This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594177 7

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.
Jahrgang 1849.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1849.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398.2
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1849.

Erstes Stück.

Halle,
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1849.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398.21
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Die Zusammensetzung der Schwurgerichte. Ein Votum von Hefter. S. 1

II. Die Gesetzgebungen über Belagerungsstand, Kriegsrecht, Standrecht und Suspension der Gesetze über persönliche Freiheit, geprüft von Mittermaier. — 29

III. Gegen Anklage-Jury und für Special-Verdict. Von Herrn Dr. F. A. Biener, geheimen Justizrath in Dresden. — 74

IV. Das Denunciationsunwesen der neueren deutschen Gesetzgebungen. Von Hepp. — 109

V. Ueber das Verbrechen verletzter Richterpflicht im Civilprozesse und dessen Concurrenz mit Betrug, Fälschung und gewaltsamen oder heimlichen Verletzungen. Von Herrn Dr. T. Brackenhoeft, Privatdocenten in Heidelberg. — 158

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1849. Erstes Stück.

I.

Die Zusammensetzung der Schwurgerichte.

Ein Votum,

von

Hefftter.

Es ist eine Lebensfrage für eine auf Betheiligung des Volkes gestützte Rechtspflege, aus welchen Bestandtheilen die Vertretung desselben zu bilden sey.

Ihre Lösung findet sie in der Idee des Schwurgerichtes und in der Erfahrung.

Sieht man in dem Schwurgericht Nichts als ein s. g. Pärsgericht, so muß es aus den Sondergenossen der Classe des Angeschuldigten zusammengesetzt werden.

Sollen die Geschworenen blos sachverständige Gehilfen für das eigentliche Richteramt zur Entscheidung der Thatfrage seyn, so bedarf es der Berücksichtigung besonderer *Fähigkeiten.*

Soll in den Schwurgerichten der politische Volkswille vertreten werden, so sind dafür die nämlichen Grundsätze maaßgebend, wie für die Vertretung des Volkes überhaupt und in andern Beziehungen.

Soll den Schwurmännern ein Theil des richterlichen Amtes delegirt seyn, so geht die Forderung dahin, daß eine Auswahl derjenigen vermittelt werde, welche die meiste Gewähr für den Besitz aller wesentlichen richterlichen Eigenschaften darbieten.

Ohne vorerst darüber ein Urtheil abzugeben, welche dieser verschiedenen Ansichten die allein wahre oder für unsern Staat annehmbare sey, gehe ich sogleich auf die geschichtlichen Vorbilder und Erfahrungen älterer und neuerer Zeit ein.

Eine rein politische Gestaltung des Schwurgerichtes bietet uns Athen nach der Solonischen Verfassung des Freistaates.

Solon legte die höchste Gewalt in die Hände der Richter; die Handhabung des Rechtes in jeder Beziehung, nicht blos die Entscheidung der Privathändel und die Strafrechtspflege, sondern auch die Aenderungen der Gesetze, die Bestätigung der Staatsverträge, die Anstellung und die Verantwortlichkeit der Staatsbeamten. Die Gerichte wurden daher unter Leitung bestimmter Archonten durch große Volksausschüsse gebildet, die alljährlich in der Zahl von 6000 in gewisse Classen vertheilt und bestimmten Gerichtshöfen zugewiesen wurden. Jeder nicht interdicirte Athener war nach erlangtem 30sten Lebensjahre dazu fähig. Für einzelne Sachen wurden dann bei dem betreffenden Gerichtshofe mindestens für die wichtigeren Angelegenheiten 501. 1001. 1501. und auch wohl noch mehre ausgelosset, um hiernächst einen völlig souveränen Richterspruch nach Mehrheit der Stimmen über Schuld und Nicht-Schuld so wie

bei willkührlichen Strafen über das Maaß der Strafe und der Entschädigung abzugeben.

Diese Nachrichten sind durchaus zuverlässig. Abweichungen und eine etwas andere Besetzung der Gerichtsstelle fand nur bei dem Rath im Areopagus und bei den Gerichten der Ephoren in Blutsachen Statt; inzwischen war deren Wirksamkeit seit Solon sehr beschränkt und größtentheils auch den von ihm gegründeten Volksgerichten anheimgefallen.

Bei näherer Betrachtung ergiebt sich nun, daß es bei letzteren nicht sowohl auf ein freies unparteiisches Richtramt, als vielmehr auf ein politisch democratisches Urtheil in allen Sachen abgesehen war, ganz dem Character eines Gemeinwesens entsprechend, worin der Staat Alles, der Einzelne Nichts, als Glied des Staates ist. Eine wahre unparteiische Gerechtigkeit in solchen Gerichten zu suchen wäre vergebene Mühe. Der Fehler lag in der Verbindung der gesetzgebenden Macht, die gleichfalls bei dem ganzen Volke war, mit der richterlichen. Dazu kam außerdem, daß nur die unterste Schichte des Volkes an den Gerichtsversammlungen sich betheiligte, angelockt durch den Gewinn von 3 Obolen (= 2 2/3 Sgr.), welche jedem Richter für eine Sitzung aus der Staatscasse gezahlt wurden; ferner der Leichtsinn des Volkscharacters und der ungemessene Einfluß der Volksredner.

So gewährt weder die Technik noch die Praxis der Athenischen Volksgerichte ein anziehendes Bild.

Ein anderes Bild bieten die Römischen Schwurgerichte in der republicanischen Zeit bis unter die kaiserlichen ersten Regierungen.

Ueber alle schweren Verbrechen mit öffentlicher Anklage richtete zu Rom unter dem Vorsitz eines Magistrats oder seines Stellvertreters eine bestimmte Anzahl „ausgewählter Richter" (*judices selecti*) in jeder einzelnen

Sache, verschieden nach Maaßgabe des Strafgesetzes, so daß man in der einen 32, in andern 50, auch 55 oder 56, 70 und 75 angegeben findet. Sie wurden ausgelooset für jede Sache mit Gestattung vielfacher Recusationsrechte aus den jährlichen Verzeichnissen der Auserwählten, welche die einzelnen Criminal-Prätoren anzulegen hatten, späterhin vielleicht aus einem Generalverzeichnisse derselben, welches etwa 4000 Namen enthalten haben mag. Diese jährlichen Richter wurden Anfangs aus dem Senatorstande einzig und allein genommen, bis C. Gracchus, der Volksmann, 632 nach Roms Erbauung die Judicatur an die Ritter brachte. Sulla gab sie den Senatoren zurück; aber seit 684 kam es zu einem Mittelweg; Senatoren, Ritter und hochbesteuerte Plebejer theilten sich in die Judicatur; unter Kaiser August kam noch eine vierte Classe von minder Reichen hinzu und unter Caligula eine fünfte, jedoch hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich, für die Privatgerichte.

So ging man von dem aristocratischen System allmälich in das Volk hinein und zwar am Entschiedensten gerade erst unter den Kaisern.

Die weiteren Erfordernisse zum Richteramt außer dem Staats-Census waren ein Alter von 30 Jahren, seit August oder doch später 25 Jahre, obwohl darüber keine völlige Bestimmtheit gegeben werden kann; sodann Wohnsitz in Rom oder in der nächsten Umgebung, nicht minder eine durch kein Verbrechen verkümmerte Existimatio. Ausgeschlossen war außer den Frauen und natürlich Unfähigen auch noch Jeder, der in dem Jahre ein obrigkeitliches Amt bekleidete.

Im Allgemeinen mag bei diesen Schwurgerichten allerdings wohl größerer Rechtssinn sich offenbart haben, als bei den Athenischen, schwerlich aber waren sie zu irgend einer Zeit gegen politische Einflüsse geschützt. —

Ich übergehe jetzt die Volksgerichte des Mittelalters, insbesondere die deutschen Scheffengerichte, da dieselben entweder in dem bloßen Rechtsprechen über das geltende Recht oder in der Leitung des vorsitzenden Gerichtsherren befangen geblieben sind; ich übergehe ebenso die schwedische Rämbd und die dänischen Sandmänner, da auch hier eine vollständigere Entwickelung gefehlt hat und wende mich sogleich zu den Englischen Schwurgerichten, welche der Typus der modernen volksthümlichen Justiz geworden sind.

Hier finden wir nun in der frühern Zeit, wohin die ersten sichereren Nachrichten reichen, Rügejuraten in den einzelnen Grafschaften, zusammengesetzt aus Rittern und freien Männern jeder Hundrede einer Grafschaft, die dann ferner auch seit König Heinrich III. zu der Urtheils-Jury bei den Assisen benutzt wurden.

Nach der gegenwärtigen Verfassung sind zu Geschworenen blos Personen befähigt, bei welchen sich folgende Eigenschaften finden

1. die Eigenschaft eines Inländers;
2. ein Alter von 21 — 60 Jahren;
3. ein Einkommen von 10 Pfd. aus einem Eigenthumsbesitz (in Wales $^2/_3$ davon) oder von 20 Pfd. aus einem Pachtverhältniß oder in Middlesex ein Hausbesitz zu 30 Pfd. jährlichen Ertrages, oder Bewohnung eines Hauses von 15 Fenstern.

Ausgeschlossen sind

1. die wegen Verbrechen verurtheilten noch unbegnadigten Personen;
2. alle in weltlicher oder kirchlicher Acht Befindliche;
3. Gebrechliche;
4. Geistliche aller Confessionen; Richter, Advocaten, Aerzte, Apotheker, Land- und See-Officiere, Hof-

und Zollbeamte, Verwaltungsbeamte in den Grafschaften u. dergl.

Im Juli jedes Jahres werden in jeder Grafschaft die Kirchspielsältesten und Armenpfleger der einzelnen Gemeinden aufgefordert, genaue Listen der zum Geschworenen-Amt tauglichen Personen anzufertigen. Dieselben werden Anfangs September zur Kenntnißnahme und Erhebung von Reclamationen an die Thüren der Kirchen angeschlagen auch in den Geschäftslocalen jener Gemeindebeamten zu Jedermanns Einsicht offengelegt und in der letzten Woche den versammelten Friedensrichtern der Grafschaft zur Entscheidung über die Reclamationen, wie zu sonstigen Rectificationen übergeben. Der Friedensgerichtsschreiber der Quartalssitzung ordnet hiernächst die Listen nach der alphabetischen Folge der Hundertbezirke und trägt sie in ein eignes Geschwornen-Buch ein, welches dem Sherif, als obersten Verwaltungsbeamten der Grafschaft zugestellt wird. Dieser selbst zieht dann aus jenem Buche für jede Gerichtssitzung die vom vorsitzenden Richter verlangte Zahl von Geschwornen — gewöhnlich 48 bis 72 — und zwar in zwei Listen, deren eine die Schwurmänner für die Anklage-Jury die andere die Schwurmänner fût die Urtheils-Jury enthält. Der vorsitzende Richter kann aber nach Ermessen einzelne Namen streichen und andere eintragen lassen. Die hiermit bestimmten Personen werden darauf 10 Tage vor Anfang der Gerichtssitzungen auf Anordnung des Sherif vorgeladen. Aus ihnen wird endlich eine Anklag-Jury für die ganze Dauer der Sitzung so wie für jede einzelne Sache eine besondere Urtheils-Jury gebildet.

Gewisse Modalitäten in dem Verfahren treten ein:

1. wenn es auf Bildung einer Special-Jury ankommt, die nur aus Männern von Ritter-Rang, Großhändlern und Banquiers der betreffenden Grafschaft zusammengesetzt

wird. Das Recht, nur von einer ſolchen Urtheils-Jury gerichtet zu werden, hat nach altem Herkommen jeder Gentleman; der Sherif muß deshalb in dem Geſchworenenbuche eine eigne Liſte ſolcher Perſonen halten.

2. Wenn ein Ausländer gerichtet wird, ſo muß auf ſein Verlangen die Hälfte der Geſchworenen aus Ausländern beſtehen — de medietate linguae — wobei es dann gar nicht weiter auf ein beſtimmtes Vermögen ankommt.

3. Bei Feſtſtellung ungewöhnlicher Todesfälle hat der Todtenbeſchauer — Coroner, Coronator — eine Jury von 12 Perſonen aus der Nachbarſchaft zuzuziehen, die er willkührlich durch Conſtabler aus dem Ort beruft und worin jeder Engländer, der 21 Jahre alt und unbeſcholten iſt, eintreten muß.

Alle anderen Betrachtungen über das Britiſche Syſtem einſtweilen bei Seite ſtellend, bemerke ich nur, daß die Befähigung zum Geſchworenen-Dienſt nicht identiſch mit der eines Wahlmanns für das Unterhaus iſt, wozu vielmehr regelmäßig ein jährliches Einkommen von 40 Schillingen genügt. Ferner darf nicht unbeachtet bleiben, daß zwar der bei Aufſtellung der unmittelbaren Dienſtliſte unmittelbar concurrirende Sherif ein Regierungsbeamter iſt, daß derſelbe jedoch regelmäßig ein unabhängiger Mann iſt und aus den erſten Grundbeſitzern der Grafſchaft durch die 15 Richter von Weſtminſter dem Staatshaupte präſentirt wird, daß er ſein Amt unentgeltlich verwaltet und ſeine Intereſſen mehr mit denen des Volkes als der Regierung zuſammenhangen.

Eine ſehr ähnliche Einrichtung beſteht in Nordamerica.

Der Sherif, oder die collegialiſche Verwaltungsbehörde jeder Grafſchaft oder ſelbſtändigen Stadtgemeinde hält eine Urliſte der zum Geſchworenendienſt fähigen Perſonen, wozu faſt in allen Einzelſtaaten der Republik Voll-

jährigkeit (vom 21. Jahre an), die Zahlung eines wenn auch noch so geringen jährlichen Steuerbetrages, der Besitz der bürgerlichen Rechte und Unbescholtenheit genügt. Oeffentliche Beamte und Advocaten, desgleichen Gebrechliche sind ausgeschlossen. Aus dieser Urliste zieht der Sherif die für jede Sitzung nöthigen Sonder-Listen aus; der Gerichtsschreiber des betreffenden Gerichtshofes aber bestimmt wieder durch das Loos, welche Männer aus der Specialliste zu der bevorstehenden Sitzung als Anklag- und Urtheils-Geschworne berufen werden sollen [1]).

Am meisten hat man in Frankreich experimentirt und geändert.

Bei der ersten Einführung des Schwurgerichtes im J. II der Republik wurden sämmtliche Bürger nach erreichtem 25sten Lebensjahre sowohl für den Beruf eines Wählers als für den eines Geschwornen befähigt erklärt. Die Aufstellung der Districtslisten gieng von den durch das Volk gewählten Districtsbeamten aus, welche vierteljährig die zum Geschworenendienst geeigneten Personen, und zwar immer auf 1000 Seelen Eine in die Listen aufnehmen sollten. (Decret v. 22. Decbr. 1793.) Unter der Consularregierung legte sie ein Gesetz vom 22. Frim. VIII. (13. Decbr. 1800) in die Hand der allerdings auch noch durch das Volk gewählten Friedensrichter, überließ aber den von der Regierung ernannten Unter-Präfecten und Präfecten schon die Reduction der Urlisten, woraus dann durch die Gerichtsvorstände mittelst Looses die Anklage-Jury gebildet, für die Urtheils-Jury aber ein eigenes Verzeichniß aufgestellt ward. Die Fähigkeit zum Geschworenendienst blieb noch immer mit der Wahlfähigkeit in Parallele, jedoch war sie schon unter der Constitution

1) Tittmann über Gerichtsverf. der V. Staaten v. Nordamerica. Leipz. 1848. S. 29. 43.

des J. VIII. eine beschränktere als zuvor. Für gewisse Sachen (Fälschung, Bankbruch und dergleichen), wo es auf besondere Kenntnisse ankommt, wurden eigene Special-Jurys formirt. Weiterhin folgte die Abschaffung der Anklage-Jury; der Code d'Instr. v. 27. Novbr. 1808 behielt nur die Urtheils-Geschwornen bei.

In dem System desselben, welches bekanntlich noch in der Preußischen Rheinprovinz gilt, wurde nun die Befähigung zu jenem Urtheils-Amt auf folgende Categorien beschränkt:

auf die Mitglieder der Wahl-Collegien nach der Constitution des J. VIII.

„ die 300 meistbesteuerten Einwohner des Departements;

„ die vom Kaiser ernannten Verwaltungsbeamten;

„ die Doctoren und Licentiaten der vier Facultäten;

„ die Mitglieder und Correspondenten des Instituts und anderer von der Regierung anerkannten gelehrten Gesellschaften;

„ die Notare;

„ die Banquiers, Wechsel-Agenten und Kaufleute mit Patenten der beiden höchsten Classen;

„ die Verwaltungsbeamten mit einem Gehalt von wenigstens 4000 Frcs;"

endlich auf die vom Minister des Innern besonders ermächtigten Personen.

Ausgeschlossen blieben Minister, Präfecten, Unterpräfecten, Richter, Generale und Staats-Procuratoren, Geistliche jeder Confession, ferner Staatsräthe mit höheren Verwaltungsaufträgen und die kaiserlichen Commissäre bei den Finanzverwaltungen.

Unter der Restauration wurde dieses System Gegenstand vielfältiger Angriffe, hauptsächlich weil die Bildung

der Schwurgerichte zu sehr von der Willkühr eines absetzbaren Verwaltungsbeamten, des Präfecten, abhängig war. Zunächst dachte man nun bei der Regierung daran, die Fähigkeit zum Geschwornen vorzugsweise auf die Wähler zu beschränken und diese Gränze nur dann zu überschreiten, wenn das Departement nicht die erforderliche Anzahl von Wählern enthalten sollte, die Willkührlichkeiten des Präfecten aber in der Auswahl dadurch zu verhüten, daß die Listen längere Zeit vor ihrer Benutzung angefertigt werden müßten. Inzwischen wurden doch auch noch bei der Discussion des Gesetzvorschlages in den Kammern gewisse Capacitäten neben den Wählern zugelassen, vornemlich die nicht besoldeten Beamten, die Gelehrten, die Notare und pensionirten Officiere. Nach diesen Principien ergieng das Gesetz vom 2. Mai 1827, welches fast unverändert in den revidirten Code d'Instr. v. 28. April 1832 aufgenommen ward.

Darnach sollten von jedem Präfecten in jedem Jahre (Anfang August) für das nächstfolgende Jahr allgemeine Geschwornenlisten angefertigt werden, die aus zwei Theilen bestehen. Der erste begreift die Wähler, der andere die sonstigen Capacitäten. Gemeinsame Bedingung zur Aufnahme ist ein Alter von 30 Jahren (obgleich ein Wähler nur 25 Jahre alt zu seyn brauchte) und zwar schon zur Zeit der Aufnahme; sodann Genuß der politischen Rechte, (wodurch Frauen, Dienstboten, Fremde u. dergl. ausgeschlossen werden,) endlich ein wirkliches Domicil im Departement. Als Capacitäten für den zweiten Theil der Liste sind anerkannt:

die öffentlichen königlichen Beamten ohne Besoldung;

Land- und See-Officiere mit Pension von wenigstens 1200 Frcs. und einem Domicil von 5 Jahren im Departement;

Licenciaten der 2 Facultäten des Rechts und der Künste und Wissenschaften, welche als Anwälte oder Advo-

caten eingeschrieben sind oder zum Unterricht bei der Facultät berufen sind; sonst nur bei 10jährigem Domicil im Departement;
Doctoren des Rechts, der Medicin, der schönen Wissenschaften;
Licentiaten der Medicin;
Mitglieder und Correspondenten des Institutes;
Notarien nach 3 Dienstjahren.

Ausgeschlossen blieben nach wie vor die Verwaltungsbeamten: Präfecten, Minister, Richter, die Beamten des öffentlichen Ministeriums, die Geistlichen.

Am 15. August wurden die allgemeinen Listen öffentlich angeheftet und deponirt zu etwanigen Reclamationen, worüber der Präfect definitiv oder vorläufig (zuweilen mit Vorbehalt des Rechtswegs) entschied. Am 30. Sptbr. oder auch in Mitte Octobers wurden die Listen geschlossen und der Präfect zog nun daraus die eigentliche Juryliste für den Dienst des nächsten Jahres, indem der vierte Theil der Generalliste darin aufgenommen ward, obwohl nicht über 300 und nicht unter 200 Namen. Aus dieser Juryliste looſete dann wieder für jede Assise der Präsident des Appellhofes 10 Tage vor Eröffnung der Sitzungen 36 Personen nebst 4 Ergänzungsmännern aus. Diese 40 bildeten damit die Sessionsliste und mußten bei den fernern ordentlichen Jahressitzungen verschont bleiben.

Dieses System war bis März 1848 keiner wesentlich erheblichen Anfechtung ausgesetzt gewesen. Allein die nunmehrige republikanische Regierung glaubte sich dasselbe zu verlassen genöthiget, wovon unten ein Mehreres.

Sehr lehrreich ist nun die Vergleichung der Belgischen Zustände:

Nachdem man zuerst die 36 für jede Sitzung erforderlichen Geschwornen durch das Loos aus allen dazu Be-

fähigten des Bezirkes, nämlich aus den Wählern (mit sehr geringem Census) und aus den im Code d'Instr. von 1808 zugelassenen Capacitäten hatte bestimmen lassen, wodurch man häufig ganz unfähige Leute und arme Gewerbtreibende heranzog, denen der Dienst sehr lästig ward und wodurch die Würde der Rechtspflege beeinträchtigt ward, führte ein Gesetz vom 15. Mai 1838 folgendes System ein:

Geschworner kann nur seyn

1. wer an directen Steuern mindestens 110 oder 250 Frcs (nach Unterschied der Provinzen, der Hauptorte und kleinern Gemeinden) zahlt, oder

2. wer Mitglied der Repräsentanten-Kammer, eines Provinzialraths, Bürgermeister, Schöffe, Gemeinderath, Gemeindeschreiber und Steuereinnehmer in größeren Communen, Doctor oder Licentiat einer der Facultäten (außer der theologischen) Sanitätsbeamter, Thierarzt, Notar, Anwalt (Avoué,) Wechselagent und Mäkler, oder ein pensionirter Beamter mit wenigstens 1000 Frcs ist.

Ausgeschlossen sind:

Personen unter 30 und über 70 Jahre;

Minister und höhere Ministerial-Büreaubeamte so wie höhere Verwaltungsbeamte;

Richter und Beamte des öffentlichen Ministeriums, Geistliche;

Militärs im activen Dienst, nebst Mitgliedern der Militärgerichte.

Dispensirt:

die Mitglieder der Kammern und Provinzialräthe während der Sitzungen.

Alljährlich fertigt der ständige Ausschuß jedes Provinzialrathes eine allgemeine Liste der zum Geschworenendienst rechtlich Befähigten für jeden Gerichtsbezirk der Provinz an und

überſendet ſie bis zum 30. Sptbr. dem Präſidenten des erſten Inſtanzgerichtes.

Dieſer, mit Beiſtand zweier älteſten Räthe, reducirt ſie auf die Hälfte und ſendet ſie an den Präſidenten des Apellhofes, welcher im Beiſtand zweier Senats-Präſidenten jede Bezirksliſte abermals um die Hälfte reducirt.

Aus allen ſolchergeſtalt reducirten Bezirksliſten wird dann die gemeinſame Dienſtliſte für die Aſſiſen des nächſten Jahres zuſammengeſtellt.

Daraus wird dann endlich von den Aſſiſenpräſidenten für jede Sitzung eine Specialliſte von 30, nebſt 4 Erſatzmännern aus dem Ort der Aſſiſe durch das Loos gezogen. —

In Portugal, wo man ſowohl Anklage- als Urtheils-Jury hat, werden die Geſchworenen-Liſten durch die Gemeinderäthe gebildet.

Im heutigen Griechenland werden zu Geſchworenen nur genommen

alle Profeſſoren und Mitglieder der Academie der Wiſſenſchaften;

alle Doctoren;

Notare;

Grundbeſitzer mit einer Anſäſſigkeit von 5000 Drachmen Werth;

Perſonen, die ein jährlich Einkommen von 1000 Drachmen haben.

Ausgeſchloſſen ſind Richter, Beamte des öffentl. Miniſteriums, Geiſtliche, höhere Verwaltungsbeamte, Perſonen unter 25 J. [2]).

In Genf, wo die Jury ſeit 1844 beſteht, beruhet die Fähigkeit zum Geſchworenendienſt auf denſelben Vor-

2) v. Maurer, intereſſ. Neugr. Urkunden. Heidelb. 1835. S. 312.

aussetzungen wie die passive Wahlfähigkeit zum großen Rath. Es sind

ein Alter von 25 Jahren und

das Genfer Staats-Bürgerthum.

Ausgeschlossen sind Mitglieder des Staatsrathes, Justizbeamte, Geistliche, leichtsinnige Bankbrüchige und 70jährige Greise.

Die jährliche Juryliste wird durch den großen Rath gebildet, welcher die Repräsentanten der Staatsgemeinde in sich schließt, indem eine Commission desselben in einzelnen Büreaus, in Verbindung mit den Deputirten jedes Wahlbezirkes, aus sämmtlichen Wählern mit den angegebenen Erfordernissen 300 Männer auswählt. Das Resultat der Wahlen wird öffentlich bekannt gemacht. Aus dieser Liste werden hiernächst für jede Assise durch das Loos 40 ausgehoben. —

Die neuesten Schritte sind in Frankreich, Baiern, Baden und im Großherzogthum Hessen gethan oder vorbereitet. Im erstern Lande hatte die republicanische Regierung am 26. Mai einen Gesetz-Entwurf vorgelegt: wornach alle Wähler (bei denen es bekanntlich auf keinen Census weiter ankommt,) mit dem Alter von 30 Jahren Geschworene seyn können, wofern sie nur Lesens und Schreibens mächtig sind und nicht wegen Verbrechen oder gewisser Vergehen verurtheilt sind. Die Liste solcher Wähler bildet die Urliste der Geschworenen jedes Departements; sie ist keiner speciellen Revision unterworfen; aus ihnen werden für jede Sitzung 42 zum Dienst derselben durch das Loos ausgehoben. — Man wollte also nicht einmal zu dem Systeme der alten revolutionären Gesetzgebung vom 16. Septbr. 1791 und 22. Decbr. 1793 zurückkehren, wornach aus den Wählern die zum Geschworenendienst geeigneten Personen durch Volksbeamte ausgesucht und auf die engere oder eigentliche Juryliste gebracht werden mußten,

eine Verſchiedenheit von Maximen, welche die beſonneneren franzöſiſcher Juriſten mit manchen Bedenklichkeiten über den neueſten Entwurf erfüllte. (Gazette des Tribun. vom 27. Mai und 26. Aug. 1848.) Das am 7. Aug. faſt ohne Discuſſion angenommene Geſetz hat daher auch wieder eingelenkt. Es ſind darnach ausgeſchloſſen vom Geſchworenendienſt diejenigen, welche nicht leſen und ſchreiben können, Domeſtiken, Faillirte, Interdicirte, Angeklagte, Verurtheilte zu entehrenden Strafen oder wegen großer entehrender Delicte oder zu mehr als 1 Jahr Gefängniß. Auch giebt es gewiſſe Amts-Incompetibilitäten und eine Excuſation haben 70jährige Perſonen, desgleichen ſolche, welche die Laſten des Geſchworenendienſtes nicht ertragen können. Eine Generalliſte umfaßt alle zum Schwurdienſt Verpflichtete und nicht Entſchuldigte. Beſondere Communal-Commiſſarien wählen daraus jährlich die zugetheilte Zahl und der betreffende Gerichts-Präſident zieht endlich durch das Loos die für jede Sitzung erforderliche Anzahl.

Aus allen angeführten Experimenten entnimmt man leicht, wie wenig man über ein allgemeines Princip des Geſchworenen-Gerichts einverſtanden iſt und mit welchen Schwierigkeiten die Herſtellung oder Ausführung zu kämpfen hat. An Critiken darüber fehlt es nicht. Mittermaier[3]) fand bereits in ſeinen Critiken bei jedem der angeführten Syſteme Manches oder Vieles auszuſetzen; v. Stomann hat in ſeinem verdienſtlichen Buche über die Jury (S. 206 ff.) die meiſten bedenklichen Puncte ebenfalls hervorgehoben und die bedeutendſten Stimmen, die ſich darüber haben vernehmen laſſen, angeführt. Für den practiſchen Zweck dieſer Erörterung wird es genügen bei der nun anzuſtellenden Unterſuchung:

3) Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit S. 201 f.

Was ist das Princip des Schwurgerichts,

und

welche Organisation ist ihm demgemäß unter unseren Zuständen zu geben?

die erheblichsten Bemerkungen und Erfahrungen mit zu benutzen.

Das Schwurgericht ist entweder ein politisches Institut oder es soll ein Institut der Gerechtigkeit seyn.

Ist es das Erstere, so kommt es in Volksstaaten, wo sich eben das Volk an der Ausübung der Strafrechtspflege betheiligen soll, auf gar keine Auswahl an. Entweder das ganze Volk richtet, wie etwa in Rom die Centuriat-Comitien in früherer Zeit, oder ein größerer oder kleinerer Ausschuß der Volksgemeinde in Vertretung derselben, und es bleibt dann allerdings die Eigenschaft eines Geschworenen ganz parallel mit der Eigenschaft eines Wählers oder Wählbaren zu den gesetzgebenden Versammlungen stehen. Der Wille hat dann allein zu entscheiden, nicht die Ueberzeugung von Recht und Unrecht!

Auf diesem Boden steht der neueste französische Entwurf, so wie ehemals die Schwurgerichte in Athen. Wir aber stehen zur Zeit nicht darauf.

Soll das Schwurgericht mithin wahrhaft ein Glied der Gerechtigkeitspflege, ein Organ der Gerechtigkeit seyn, und das Volk sich dadurch an der Rechtspflege betheiligen, so fragt sich wieder, welche Stellung es haben soll, ob die einer sachverständigen Beihilfe für den Richter zur Entscheidung der reinen Thatfrage, oder die eines Pärsgerichts für den Angeklagten, oder kurz und einfach die Stellung eines wirklichen Richters über Schuld und Nichtschuld, über Würdigkeit oder Unwürdigkeit eines Angeklagten nach Gesetz und Sitte des Staates.

Mir will ſcheinen, nur die letztere Auffaſſung ſey wahr und haltbar, die einzig richtige Idee des Schwurgerichts, welche auch der ganzen geſchichtlichen Entwickelung des Inſtitutes in England zum Grunde liegt.

Käme es blos darauf an, ein möglichſt befriedigendes Urtheil über Thatſachen zu erhalten, ſo iſt nicht abzuſehen, warum nicht geübte, bleibende Richter, ſondern Männer aus der großen Maſſe des Volkes herausgegriffen, gerade geeignet ſeyn ſollten, ein ſolches Urtheil abzugeben. Und ebenſowenig läßt ſich ein Grund erkennen, warum der eines Verbrechens Verdächtige nur vor ſeinen Genoſſen, Standes-, Gewerbs- und ſonſtigen Genoſſen Rechenſchaft zu geben verpflichtet ſeyn ſollte. Wer ſind denn auch dieſe Genoſſen in jedem einzelnen Falle? Kennt man in einem Staat keine Rechts-Ungleichheit der Stände und Beſchäftigungen, ſo darf man ſie auch nicht erſt wieder ſchaffen wollen und dann — wo giebt es noch in der Wirklichkeit ausſchließliche Stände bei uns? Die Genoſſen des Einzelnen ſind das ganze Volk; ein Pärsgericht hat dieſelbe Bedeutung wie ein Volksgericht, hervorgegangen aus allen Staatsgenoſſen, nicht blos beſtimmter Claſſen.

Seine volle eigenthümliche, daher auch überall Boden gewinnende Bedeutung erhält das Schwurgericht, wenn wir es auffaſſen als ein Inſtitut, wodurch das Volk an der Ausübung der Rechtspflege unmittelbaren Antheil nimmt, indem es durch eine Anzahl von Männern, die aus ſeiner Mitte für jede Sache unvorbereitet gewählt wird, ein Zeugniß oder Urtheil über das Verhalten eines Angeklagten ꝛc. dem Landesgeſetz gegenüber abzugeben hat; es iſt die Stimme, das Gewiſſen des Landes nicht allein über nackte Thatſachen, ſondern auch über die Moralität derſelben, in wie fern ſie nach ſittlicher Ueberzeugung einem Geſetz ſubſumirt werden können. Jede andere Anſicht führt zur Halbheit und zu ſteten Widerſprüchen. Nur jene

Bedeutung bringt ein neues ſittliches Element in die Rechtspflege. Sie liegt dem Britiſchen Schwurgericht zum Grunde.

Iſt die vorſtehende Auffaſſung richtig, ſo folgt daraus nach meinem Dafürhalten:

Erſtens: die Berechtigung zur Theilnahme am Schwurgericht haftet an der ganzen Maſſe, auf allen Claſſen der Volksgemeinde. Daher kann nicht von vornherein davon die Rede ſeyn, die Berechtigung von gewiſſen äußerlichen ſtaatsbürgerlichen Eigenſchaften, etwa von einem Cenſus, oder Grundbeſitz, oder einem ſchon ſehr langem Wohnſitz im Lande abhängig zu machen und ebenſowenig darf die Berechtigung zum Geſchworenendienſt für identiſch mit dem Wahlrecht zu den geſetzgebenden Verſammlungen betrachtet werden, ſo daß, wenn das Eine nach beſonderer Verfaſſung eines Staates nur gewiſſen Claſſen der Staatsgemeinde zuſteht, eben deshalb auch ihnen oder vorzugsweiſe gerade ihnen der Beruf zum Geſchworenendienſt zuſtehen und obliegen müßte. Jedoch iſt klar, daß wenn eine Volksvertretung auf den breiteſten Grundlagen organiſirt wird, Wahlrecht zu den politiſchen Verſammlungen und Berechtigung zum Geſchworenendienſt in ihrer äußerſten Baſis übereinfallen werden.

Zweitens: Die Ausübung des Geſchworenendienſtes muß möglichſt ſolchen Individuen anvertraut werden, welche vorzugsweiſe geeignet ſind, das Gewiſſen des Landes zu vertreten, Biederleuten, welche im Stande ſind, ein richtiges Urtheil über Lebens- und bürgerliche Verhältniſſe abzugeben. Die vier richterlichen Cardinaltugenden: Gerechtigkeitsſinn, Weisheit, Feſtigkeit und Leidenſchaftsloſigkeit dürfen auch den Schwurmännern nicht fehlen.

Dieſe Eigenſchaften nun laſſen ſich wiederum nicht etwa blos als das Eigenthum gewiſſer Claſſen betrachten und es iſt daher principiell nicht zu rechtfertigen, wenn

das Gesetz die Auswahl der Geschworenen lediglich auf Categorieen beschränkt, wie z. B. auf Wähler und s. g. Capacitäten. Sehr richtig erkannte schon Faustin Helie in der Revue de législ. par Welowski, Par. 1842. p. 356: Wer bei Ausübung politischer Rechte oder Interessen wohlgeeignet seyn könne, am politischen Regiment Theil zu nehmen, habe damit noch nicht die Eigenschaften eines Richters für den einzelnen Fall und ein Census, der wohl einige Vermuthung höherer Kenntnisse und lebhafterer Theilnahme an dem allgemeinen Interesse der bürgerlichen Gesellschaft geben könne, liefere keine genügende Bürgschaft für die Geschicklichkeit Geschworener zu seyn. Wenn man sodann die in den oben angeführten Gesetzen zum Geschworenendienst berufenen Capacitäten betrachtet, so wird man versucht zu fragen, warum nur gerade diese und nicht auch noch andere hervorgehoben sind und ob denn gerade in diesen Kreisen vorzugsweise die erforderliche Intelligenz und Gewissenhaftigkeit anzutreffen sey; ein Bedenken, was schon öfters in und außer Deutschland geäußert worden ist [4]).

Der einzig richtige Weg dürfte also nur der seyn:

1) diejenigen positiven Eigenschaften zu ermitteln und zu bestimmen, ohne deren Daseyn man überhaupt nicht als ein ebenbürtiges Glied und Organ des Volkes angesehen werden kann;

2) diejenigen Categorieen auszuschließen, wo sich im Allgemeinen nicht auf ein richtiges, vorurtheilsfreies und unparteiisches Urtheil rechnen läßt; endlich

3) die Auswahl der Schwurmänner mit gehörigen Vorsichtsmaaßregeln in die Hände solcher Personen zu legen, zu denen sich das Vertrauen hegen läßt, daß sie diese Aufgabe mit der größesten Umsicht für die heiligen Zwecke der Gerechtigkeitspflege im Staat erfüllen werden.

---

4) Vergl. v. Stemann S. 215.

Zu 1. kann ich nun als poſitive Vorausſetzungen nur anerkennen

Staatsbürgerrecht,
ein beſtimmtes Alter,

wobei ich, wie in Frankreich und Belgien, bei 30 Jahren ſtehen bleiben, nicht aber ſchon 25 oder gar 21 Jahre wie in England und Nordamerica zureichend achten würde. Grundbeſitz oder ein gewiſſes Einkommen, ein Cenſus, dürfen nicht gefordert werden; wohl aber, daß der Schwurmann wenigſtens ſchon ſeit einer beſtimmten Zeit, etwa ſeit einem Jahre, einen Wohnſitz im Lande habe, damit man verſichert ſey, daß ihm die hierländiſchen Verhältniſſe bekannt ſeyen und damit nicht unſichere Perſonen durch eine vorübergehende Einwanderung ſich in die Schwurmänner-Liſte eindrängen können.

Zu 2. wird man unbedenklich auszuſchließen haben alle Perſonen, deren Stand oder Lebensaufgabe nicht mit der völligen Unbefangenheit eines Geſchworenen vereinbarlich iſt, namentlich

die landesherrliche Hofdienerſchaft;
alle im wirklichen Dienſt ſtehende oder auf Wartegeld geſetzte Beamte der Staatsverwaltung (nicht aber Communalbeamte);
alle active oder zur Dispoſition geſtellte Militärperſonen des ſtehenden Heeres, desgleichen die zu den Landwehrſtämmen gehörigen;
Geiſtliche aller Confeſſionen;

ingleichen

alle richterlichen und bei den Gerichten angeſtellte Beamte, wie in England und Frankreich,

weil die Erſteren in ihrer ſtreng geſetzlichen Richtung das biegſamere, allgemeineren Rückſichten zugängliche Element des Schwurmannes nicht in ſich tragen oder zu verleugnen

wöhnt ſind, Letztere, weil ſie eben ſo abhängig ſind
s andere Verwaltungsbeamte.

Ich würde ebenſo aber auch, wie in England und
ordamerica ausſchließen

alle Advocaten,

nn ſie ſind zu parteilicher, einſeitiger Beurtheilung gewöhnt;
ſtehen in zahlloſen Verbindungen mit den Partei-Jn-
:eſſen des Publicums und gewähren keine Garantie für
parteiiſche Beurtheilung. Man möchte endlich auch
ch geneigt ſeyn

alle Elementar-Schullehrer, ſowohl die vom
Staat als von den Communen angeſtellten,

szuſchließen, da dieſe Männer Alles nach Principien der
chule zu beurtheilen gewöhnt ſind und in den Discuſſio-
n jeder nach ſeiner Weiſe die Andern zu doctriniren ſucht.

Es haben ſich zwar in Deutſchland neuerdings manche
timmen gegen zu viele Ausſchließungen erklärt; z. B.
:ittermaier und v. Stemann. Man hat gefragt,
denn noch genug Fähigkeiten zum Amt der Geſchwor-
n übrig bleiben würden, wenn man den ganzen öffent-
hen Beamten- und den Militairſtand zurückweiſen wolle.
leichwohl halte ich das für eine Lebensfrage für die Reinheit
s Inſtituts und England liefert den Beweis, ſelbſt Nord-
nerica, mit ſeiner noch verhältnißmäßig dünnen Bevöl-
rung, daß man ohne jene Categorieen beſtehen kann.

Schlechterdings nothwendig erſcheint die Ausſchließung
ejenigen, welche ihre Unbeſcholtenheit durch Verbrechen
bſt verwirkt haben, was ſich für jetzt in Preußen haupt-
chlich durch Aberkennung der National-Cocarde mani-
tirt.

Hiermit möchte der Kreis der zum Schwurmänner-
mt Berechtigten oder im Allgemeinen Berufenen voll-
ndig abgeſchloſſen ſeyn.

Die Hauptaufgabe iſt aber freilich, daraus eine Specialliſte für einzelne Sachen zu gewinnen.

Entſcheidende Rückſichten ſind anerkannter Maaßen:

Möglichſte Beſeitigung des Einfluſſes der Regierung auf die Bildung der Liſte,

und andererſeits:

Einreihung derjenigen Männer in dieſelbe, welche das Vertrauen der Mitbürger beſitzen und der allgemeinen unerläßlichen Eigenſchaften eines Richters nicht entbehren, — damit das Urtheil kein blos politiſcher oder zufälliger Willensact, ſondern ein Act der innerſten Ueberzeugung ſey.

Die Verwirklichung dieſer zwiefachen Aufgabe iſt ſehr ſchwierig. Verwerflich iſt aber jedenfalls

1. die Anwendung des Looſes allein, was nur da paßt, wo eine Auswahl, eine bewußte Entſcheidung unmöglich oder rein willkührlich iſt.

2. Die Wahl der Geſchwornen durch die Urwähler. Hier herrſcht immer das politiſche Element vor. Die Kühr eines Richters darf nie Parteiſache werden. Richterliche Eigenſchaften ſetzen eine genauere Prüfung voraus, als in großen Wahlverſammlungen möglich iſt.

Man ſage nicht: Wem man die Fähigkeit zuſpricht zu geſetzgebenden Verſammlungen zu wählen, dem müſſe auch die Fähigkeit zu Wahlen für das Volksrichteramt zuſtehen. Geſetze machen iſt Sache des Willens, — Richten iſt Sache der beſonnenſten Erwägung, des Gewiſſens. Man kann ein guter Geſetzgeber ſeyn und doch ein ſchlechter Richter.

Die Auswahl muß daher anderen Kreiſen anvertraut werden. Sie muß vom Volke ausgehen, aber durch beſondere Organe deſſelben, welche im Stande ſind, ſich genaue Aufklärungen über Perſönlichkeiten zu verſchaffen und *ſelbige zu prüfen.*

Welche Organe hierbei zu benutzen, hängt von der Verfassung des Landes mehrfach ab. Es müssen Behörden seyn, welche selbst in dem Volke wurzeln. Bei uns eignen sich am Meisten zur Bildung der Generalliste jedes Jahres die Communalbehörden der Kreisverbände und selbständigen Städte, oder ein Ausschuß derselben, allenfalls verstärkt durch die aus Urwahlen hervorgegangenen Wahlmänner und unter Zuziehung des Vorstandes des Kreis- oder Stadtgerichts, um die Legalität der Wahlen zu überwachen und aus seiner Kenntniß der Gerichtseinsaßen das Wahl-Collegium durch Bemerkungen zu unterstützen. Belgien und noch mehr Genf gaben hierin schon ein Vorbild und die neueste Gesetzgebung in Frankreich wie in Deutschland ist darauf eingegangen, dort durch das Gesetz vom 7. August d. J., hier z. B. in Baiern, Baden und Hessen b. Rh., freilich mit vielen im Landes-Organismus begründeten Verschiedenheiten.

Die Formation der Specialliste für jede Sitzungsperiode ist ein oberrichterlicher Act. Hierbei stehen zwei Wege offen.

Entweder das Loos,

Oder eine Auswahl durch ein oberrichterliches Collegium.

Ich würde dem letzteren System den Vorzug geben, da ein Urtheil darüber, bei welchen Personen sich die allgemeinen richterlichen Eigenschaften voraussetzen lassen, dem Richterstande selbst doch wohl am Meisten beiwohnt und auch, bei verfassungsmäßiger Selbständigkeit desselben, ohne Bedenken anvertraut werden kann.

Zuſätze.

1.

Eine Neben-Frage iſt, ob die zu einer Sitzung berufenen Geſchworenen eine Entſchädigung zu erhalten haben? Billig iſt allein die Verabreichung einer Reiſe-Entſchädigung; niemals jedoch Tagegeld, wenn es ſelbſt der Staatshaushalt ertragen könnte. Der Geſchworenendienſt muß kein Einkommen gewähren. Es iſt Thatſache, daß in Athen der Richterſold von 3 Obolen für jeden wegen jeder Sitzung die Urſache war, daß das Richteramt dem niedrigſten und arbeitsunluſtigen Theile des Volkes verfiel, darum auch alle Achtung verlor. Andrerſeits iſt es Thatſache, daß in England gerade die Special-Jury ganz in Verruf gekommen iſt, weil jeder Schwurmann dabei eine Guinee empfängt. Die Bezeichnung Guinee-Mann iſt ein Spottname.

Man hat alſo durchaus keine Veranlaſſung ein Tagegeld zu bevorworten. Es wäre der Tod des Schwurgerichts.

2.

Zur Unterſtützung der in der Hauptſache vertheidigten Anſicht kann wohl nichts Beſſeres geſagt werden, als was die Bemerkungen des Pariſer Caſſationshofes über die in Frankreich zuerſt beabſichtigte rein democratiſche Geſtaltung des Schwurgerichts enthalten. (Gazette des Tribunaux du 26. Août 1848.) Da ſie nicht Jedermann zur Hand liegen, ſo mögen ſie hier eine Stelle finden.

L'établissement du jury, en matière criminelle, est la garantie la plus complète de la liberté individuelle que l'homme puisse obtenir dans l'état de société; elle est la plus propre à attacher les citoyens aux lois et aux institutions de la patrie, par la con-

fiance qu'elle leur inspire dans l'impartialité des jugemens criminels et la sécurité dont elle est le gage.

Le droit d'élire est la participation directe à l'exercice de la souveraineté nationale réservée par le Constitution à chaque citoyen actif.

Etre juré et être électeur, sont deux qualités qui n'ont de commun entre elles que d'être réunies plus ou moins souvent sur les mêmes têtes.

Dans un pays où, comme dans le nôtre, le suffrage universel et direct est établi, tout citoyen ayant atteint l'âge indiqué par la loi et qui a le libre exercice de ses droits civils et politiques, est électeur de plein droit. On est électeur par droit de naissance; on est nécessairement électeur toutes les fois qu'il y a des élections; on peut s'abstenir d'exercer ses droits, mais on ne peut en être empêché. Toutes les fois que des élections sont ordonnées, les électeurs n'ont qu'à se présenter.

Il n'en est pas de même des jurés.

L'institution du jury résulte du droit, qu'a tout citoyen français d'être jugé par ses pairs, c'est-à-dire par des citoyens comme lui, en matière criminelle. Ce droit entraine un devoir corrélatif, une obligation plutôt, qu'un droit politique. De ce que tout Français accusé a droit d'être jugé par des jurés, il suit que tout Français a le devoir, quand il est requis, de remplir les fonctions de juré. Ce devoir peut être aussi considéré comme un droit, car ce serait contester son état civil et politique à un citoyen que de mettre obstacle à ce qu'il pût être appelé pour l'accomplir.

Mais nul Français n'est juré de plein droit, il faut être appelé nominativement pour remplir les fonctions de juré. Il peut se tenir bien des sessions d'assises sans qu'on y soit appelé, avant qu'on y soit appelé; on peut ne jamais l'être, et jamais on ne peut manquer à l'appel impunément, si l'on ne produit des excuses dont la legitimité doit être jugée. Des pei-

nes sont portées contre les jurés qui ne comparaissent pas.

En deux mots, *tout citoyen* français *est électeur*, tout citoyen français *peut être juré*; il est en possession du droit d'élire; il n'a que l'aptitude à faire partie d'un jury, et l'obligation d'en remplir les fonctions quand il est appelé.

La première conséquence de ce qui précède, c'est qu'on doit dresser une liste générale des citoyens électeurs pour procéder aux élections, afin que tous connaissent les droits de chacun, que chacun puisse contrôler les droits de tous et maintenir ses propres droits, et qu'il n'est pas nécessaire de dresser une liste générale de tous les citoyens pour procéder à la formation des jurys.

La formation d'une liste de jurés doit donner autant que possible la garantie d'un jugement juste, éclairé et impartial; il faut donc n'y inscrire que des hommes probes, impartiaux et éclairés. Si la conséquence de l'institution du jury était de faire courir aux accusés la chance d'être jugés par des hommes qui ne réuniraient pas ces qualités, elle compromettrait la liberté, la vie et l'honneur des citoyens, elle menacerait le libre exercice de leurs droits au lieu de les garantir, elle mettrait en péril l'ordre public et la sûreté générale.

La désignation des jurés, ou, pour parler plus exactement, la formation de la liste des jurés, ne peut donc avoir lieu d'après les mêmes règles qui régissent la formation de la liste électorale.

La liste des jurés est une liste d'éligibles, et non une liste d'électeurs.

Les électeurs inscrits sur la liste élisent les fonctionnaires électifs.

Les jurés inscrits sur la liste sont appelés par le *sort à exercer* de délicates fonctions.

Il est évident que la liste des jurés ne peut pas
e comme la liste des électeurs une liste uniquement
nnée par l'âge et domicil des citoyens.

Il faut qu'elle soit l'oeuvre d'une première élection;
it par le sort, soit par le suffrage universel, d'une
ction corrigée par l'élimination, ou d'une élection
irecte, d'une élection du second degré.

Chazal proposait de faire élire les jurés par le
uple; mais l'élection des jurés ne pourrait avoir lieu
e par scrutin de listes; ces listes comprendraient
e multitude de noms; ces noms ne pourraient indi-
er des hommes personellement connus des électeurs;
lection ne serait pas sincère. Les listes seraient
digées et colportées par des entrepreneurs d'élections;
les seraient dictées par l'esprit de parti, par la pas-
on, l'intérêt politique ou local. Comment une éle-
ion entachée de partialité pourrait-elle donner des
rés impartiaux? comment une élection faite dans
ignorance des qualités personelles des candidats pour-
it-elle garantir la probité, les bonnes moeurs, l'in-
lligence et les lumières des élus?

Il est impossible de s'en rapporter au suffrage
niversel et à l'élection directe pour la formation de la
ste des jurés.

Tirera-t-on au sort sur la liste électorale, et
n certain nombre de personnages élus a cette fin cor-
igeront-ils les erreurs du sort en éliminant un cer-
in nombre de ceux, qu'il aurait appelés? Ce pro-
édé serait bien compliqué, et puis le sort est si
veugle, que l'élimination pourrait être un moyen
suffissant pour remedier à ses erreurs ou à ses
éfaits.

Reste élection du second degré.

Telle que serait l'élection par une commission
antonale présidée par le membre du conseil général
u dans le canton, et qui choisirait, sur la liste des
lecteurs du canton un nombre de jurés qui se combi-
ant avec les électeurs indiqués dans les autres can-

tons pourrait former un total de six cents jurés par département.

Il ne nous appartient pas d'improviser une loi. L'assemblée nationale est saisie d'une proposition. Sa sagesse pourvoira aux nécessités reconnues. Nous avons voulu seulement énoncer les objections qui se sont présentées à nous quand nous avons examiné le paragraphe 4 du chap. 2 du livre IV du projet de loi.

Nous pensons en outre que les dispositions de l'article 383 du Code d'instruction criminelle doivent être maintenues.

II.

Die Gesetzgebungen über Belagerungsstand, Kriegsrecht, Standrecht und Suspension der Gesetze über persönliche Freiheit geprüft von Mittermaier.

Die politischen Bewegungen des vorigen Jahres haben r Anwendung von Ausnahmsmaaßregeln zur Unter- ückung des Aufruhrs eine Bedeutung beigelegt, an elche in Deutschland Niemand früher dachte. Unsere erfassungsurkunden und Gesetzbücher enthalten eine ihe von Zusicherungen von Rechten; sie gewährleisten, ß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden rf und schließen alle Ausnahmsgerichte aus; sie schrän- n die Militärgerichtsbarkeit auf Disciplinarvergehen den ilitärpersonen ein; neue Gesetzgebungen und die Grund- hte des deutschen Volkes enthalten umfassende Vorschrif- n über eine sogenannte Habeas Corpus Acte. Leider lt allen diesen Gesetzgebungen ein wesentliches Merk- l, wodurch das Vertrauen bedingt wird, nämlich die snahmslose gegen jeden Angriff gesicherte Wirksamkeit.

Das Machtgebot eines Miniſters ruft die Verſetzung eines Bezirks in den Belagerungsſtand in das Leben; keines der gewährleiſteten Geſetze wird dann mehr geachtet; nur der Wille der hochgeſtellten Militärperſon, welcher von dem Miniſter die Macht übertragen iſt, giebt Geſetze und die ſonſt geſetzlich den ordentlichen Civilbehörden übertragenen Befugniſſe in Bezug auf Unterſuchung und Strafrecht werden Militärbehörden übertragen. Bei ſolchen Erſcheinungen iſt es Pflicht der Wiſſenſchaft, welche keinen Parteien dient, ſtrenge das Bedürfniß zur Anordnung ſolcher Ausnahmsmaaßregeln zu prüfen und die Bedingungen feſtzuſtellen, unter denen ſie gerechtfertigt werden können. Bei dieſer Prüfung iſt es beſonders Pflicht, einen Blick auf die Geſetzgebungen derjenigen Länder zu werfen, welche ſeit langer Zeit einer verfaſſungsmäßig geordneten Freiheit ſich erfreuen. Es iſt Pflicht zu prüfen, wie weit in jenen Ländern das Bedürfniß auf die Anordnung von ſolchen Ausnahmsgeſetzen führt. Wir verkennen nicht, daß außerordentliche Zuſtände in einem Staate ein Nothrecht herbeiführen, nach welchem eine Abweichung von den gewöhnlichen Geſetzen, die nur auf ruhige Zuſtände berechnet ſind, nothwendig wird, wenn nicht die Staatsordnung gefährdet werden ſoll. Außerordentlichen Verhältniſſen müſſen auch als Heilmittel außerordentliche Maaßregeln entſprechen. Die trockene Berufung darauf, daß das Geſetz ſie nicht geſtatte, würde in Zeiten, in denen der ordentliche Rechtsſchutz nicht beſteht, die Bürger nicht beruhigen, welche eben auch gegen die ſchwerſten Angriffe geſchützt ſeyn wollen, die in den Zeiten des Sturmes die Rechtsſicherheit bedrohen; eine ſolche Zurückweiſung würde bei ihnen Gefühle hervorbringen, welche der Achtung der Gerechtigkeit nicht günſtig ſeyn könnten. Darin bewährt *ſich eben* die Weisheit des Staats, daß ſie auf alle mög*lichen, auch* auf die ſchwerſten krankhaften Zuſtände de

bürgerlichen Geſellſchaft berechnete Schutzmittel gewährt und dadurch die höchſte Beruhigung der Bürger herbeiführt. Nicht der drängende Augenblick, der bei wachſender Gefahr leicht den ruhigen Sinn der Geſetzgeber trübt, und der Furcht, jener ſchlimmen Rathgeberin, übermächtigen Einfluß gewährt, darf entſcheiden, was man thun will; das Geſetz, das in ruhigen Zeiten abgewogen wird, muß für ſolche außerordentliche Bedürfniſſe im Voraus und im Allgemeinen Vorſorge treffen.

Prüfen wir zuerſt die Geſetzgebungen des Auslandes, in welchen Beſtimmungen dieſer Art beſtehen, ſo verdient zuerſt England unſere Aufmerkſamkeit. Es iſt bekannt, daß dies Land zum Schutze perſönlicher Freiheit ſich eines Statuts erfreut, das unter dem Namen: **Habeas Corpus Acte** bekannt iſt [1]). Die Bedingungen und Formen, in welchen Hausſuchungen und Verhaftungen vorgenommen werden dürfen, ſind darin eben ſo wie die Mittel, wodurch der in ſeinen Rechten Bedrohte ſchnell Abhülfe erhalten kann, genau beſtimmt. Wenn nun auch die Freiheit Englands nicht immer durch geſchriebene Geſetze geſchützt iſt, ſo hat doch der allmählig ausgebildete Gebrauch ſo mächtig als das Geſetz gewirkt; er beſtimmt auch, in wie fern Ausnahmsmaaßregeln zuläſſig ſind. Nach dem Grundſatze der Allmacht des Parlaments iſt es in England anerkannt, daß die geſetzgebende Gewalt die **Habeas Corpus Acte** für einzelne Bezirke und gewiſſe Zeiten ſuſpendiren kann. Dabei gilt der Grundſatz, daß dies nur durch einen Akt der geſetzgebenden Gewalt geſchehen darf. Kein Miniſter kann es leicht wagen, für ſich die Suſpenſion auszuſprechen und hinterdrein durch

1) Die neueſte Darſtellung der engliſchen Vorſchriften mit Bemerkungen über die Wirkſamkeit der Habeas C. A. findet ſich im 8ten report der Comittee on criminel Law.

Nachſuchung einer indemnity Bill den Mangel zu heilen. Unſere deutſchen Staatsmänner denken ſich die Sache zu leicht und berufen ſich mit Unrecht darauf, daß ja auch in England die Miniſter für ihre ohne die Kammern vorgenommenen Maaßregeln indemnity Bills erlangen. Wenn dies auch bei außerordentlichen Ausgaben, bei geſchloſſenen Verträgen u. A. der Fall iſt, ſo iſt doch in England die Achtung vor der Habeas Corpus Acte ſo groß, daß kein Miniſter die Suſpenſion eines der heiligſten Rechte der Engländer für ſich ohne Zuſtimmung des Parlaments vorzunehmen wagen darf.

Ein fernerer Grundſatz iſt, daß das Geſetz, welches die Suſpenſion der Habeas C. A. anordnet, genau ausſprechen muß, in welchen Punkten eine Abweichung vom Geſetze eintreten darf, welche Befugniſſe, und in welchem Umfange gewiſſen durch das Geſetz ſonſt nicht ermächtigten Perſonen übertragen werden ſollen, und wie lange die Uebertragung zu dauern hat.

Grundſatz endlich iſt es, daß auch in der Zeit der größten Unruhen die Strafgerichtsbarkeit nie die Militärgerichte üben, nicht Militärperſonen übertragen werden darf. Geſchworene richten auch über die der ſchwerſten Verbrechen angeklagten Perſonen.

Wir wollen unſere Leſer auf das neueſte Geſetz hinweiſen, welches in England wegen des in Irland in furchtbarſter Ausdehnung verbreiteten hochverrätheriſchen Aufruhrs zum Zwecke der Suſpenſion der Habeas C. A. ergangen iſt [2]). Darnach wird dem Lord Lieutenant ſo wie jedem Oberſtatthalter von Irland das Recht übertragen, in Irland alle Perſonen, welche wegen Hochverraths oder hochverrätheriſcher Umtriebe (practices) angeſchuldigt oder derſelben verdächtig ſind, verhaften zu laſ-

2) Vom 12. Auguſt 1848 (11. u. 12. Victory c. 35), abgedruckt im legal Observer 1848. August p. 280.

ſen, ohne daß es auf die ſonſtigen Formen des Geſetzes ankommen ſoll, ſo wie auch ſie bis 1. März 1849 in Haft beliebig zu halten, ohne daß die Gefangenen das Recht haben gegen Caution befreit zu werden, daß kein Richter befugt ſeyn ſoll, ohne Ordre des Geheimenraths über ſolche Perſonen zu richten und daß jeder Platz, an welchem der Lord Lieutenant die Perſonen bewahren laſſen will, als geſetzliches Gefängniß betrachtet werden ſoll. Nie aber iſt es der engliſchen Regierung eingefallen, die des Hochverraths in Irland Angeſchuldigten den Militärgerichten zu unterwerfen.

In Nordamerika war bei der Berathung der Verfaſſung die Frage: ob die Habeas C. Acte ſuſpendirt werden dürfe, ein Gegenſtand von Streitigkeiten [3]). Jefferſon hatte ſchon damals entſchieden gegen die Nothwendigkeit ſich erklärt, eine ſolche Beſtimmung in die Verfaſſung aufzunehmen [4]). Nach ſeiner Anſicht iſt der unerſchütterliche Glaube an die geſetzliche Dauer des Schutzes der perſönlichen Freiheit weſentlich und keine Regierung bedarf des Mittels der Suſpenſion, da es ihr an anderen Mitteln nicht fehlen wird. Dennoch wurde in die amerikaniſche Verfaſſung folgende Beſtimmung aufgenommen: [5]) Das Privilegium der Habeas Corpus Acte darf nie ſuſpendirt werden, ausgenommen im Falle einer hochverrätheriſchen Empörung (rebellion) oder eines feindlichen Einfalls (invasion), wenn die öffentliche Sicherheit dies fordert. Man ſieht aus dieſer Faſſung, daß die amerikaniſche Conſtitution nie dem Präſidenten oder dem Miniſterium, ſondern nur dem Congreſſe das Recht

3) Kent. Commentar. lectures 24. p. 26.

4) Jefferſon Correspondence p. 274. 291. 344.

5) Article I. section 9. §. 2.

giebt, durch einen Akt der Geſetzgebung die Suſpenſion auszuſprechen, daß dieſe Befugniß nur an das Daſeyn eines der beiden Fälle, invasion oder rebellion, und an die Bedingung geknüpft iſt, daß die öffentliche Sicherheit die Maaßregel fordert, daß man auch rebellion nicht mit Aufruhr überhaupt überſetzen darf. Es iſt ferner bemerkenswerth, daß die außerordentliche Maaßregel, welche der Congreß anordnen kann, nie auf Suſpenſion der Habeas Corpus Acte, alſo nur auf die geſetzlichen Schutzmittel in Bezug auf Verhaftung ſich beziehen und daher nie auf Ausnahmsgerichte, auf Standrecht u. A. ſich erſtrecken kann. Nicht weniger beachtungswerth iſt, daß in Amerika die Freiheit der Preſſe auch bei den unruhigſten Zeiten nie beſchränkt werden kann [6]), und lehrreich für jeden Staatsmann, zugleich eine Beſtätigung der Anſicht von Jefferſon, iſt das Zeugniß der Geſchichte, daß ſeit Gründung der Verfaſſung Nordamerika noch nie Gebrauch von dem Mittel gemacht hat, die Habeas C. A. zu ſuſpendiren. Nur einmal (1807) bei Gelegenheit einer ſehr verzweigten Verſchwörung hatte der Senat in ſeiner Mehrheit ſich für die Suſpenſion erklärt, aber das Haus der Repräſentanten verweigerte die Zuſtimmung.

Wendet man ſich an die Geſetzgebung Frankreichs, ſo fehlt es nicht an einzelnen geſetzlichen Beſtimmungen über die Ausnahmsmaaßregeln, welche unter dem Geſichtspunkt des Belagerungsſtandes (état de siège) dort begriffen werden [7]). Schon ein Geſetz vom 8. Julius 1798

6) Story Comment. III. p. 742.

7) Nachweiſungen über die Geſetzgebung Frankreichs in dieſer Beziehung ſ. im Aufſatze von Teyssier-Desforges in der Revue de droit français et étranger 1848. p. 498 sq. und m. Aufſätze im Journal du droit criminel par Morin. 1848. p. 193.

beſtimmte über die Feſtungen (places de guerre) und die militäriſchen Poſten, daß wenn ſolche Orte in Belagerungsſtand erklärt werden, die Befugniſſe der bürgerlichen Beamten zum Zwecke der Erhaltung der Ordnung und inneren Polizei auf den Militärcommandanten übergehen ſollen, der unter ſeiner perſönlichen Verantwortlichkeit ſie auszuüben hätte. Wir bitten unſere Leſer zu bemerken, daß von dem Belagerungsſtand im Falle eines Aufruhrs damals noch keine Rede war. Erſt ein Geſetz vom 10. Fructidor des Jahres V ſprach aus, daß keine Gemeinde in Belagerungsſtand erklärt werden könne, als nur kraft eines Geſetzes, daß aber die Beſetzung der Gemeinde durch die Rebellen der durch feindliche Truppen gleichgeſtellt wäre. Ein Geſetz vom 19. Fructidor des nämlichen Jahres erkannte dem Directorium das Recht zu, den Belagerungsſtand auszuſprechen. Die Verfaſſung vom 22. Frimaire Jahr VIII ſprach ſich nicht über den Belagerungsſtand aus, aber die Jurisprudenz jener Zeit zweifelte nicht [8]), daß der Inhaber der executiven Gewalt für ſich allein den Belagerungsſtand ausſprechen könne. Erſt das Decret vom 24. December 1811 enthielt genaue Vorſchriften über die Verhältniſſe, die uns hier beſchäftigen. Der Art. 53 erklärte: Der Belagerungsſtand wird durch ein kaiſerliches Decret ausgeſprochen im Falle einer Beſetzung, eines Angriffs mit offener Gewalt, oder eines Ueberfalls, oder einer Empörung im Inneren oder einer im Bezirke des Platzes ohne Genehmigung der Behörde Statt gefundenen Zuſammenrottung. Im Falle eines feindlichen Angriffs hört der Belagerungsſtand erſt auf, wenn die Arbeiten des Feindes zerſtört oder an den zur Bewirkung des Eindringens in die Feſtung gemachten Unternehmungen (breches) der Vertheidigungsſtand wie-

8) Merlin Repertoire v. État de siège.

derhergeſtellt iſt. Im Falle eines Krieges ſteht die National- und Municipalgarde unter den Befehlen des Militärcommandanten (Art. 92), und die bürgerlichen Behörden können keine Polizeiverfügung ohne Zuſtimmung des Militärbefehlshabers erlaſſen und müſſen unverweigerlich diejenigen Anordnungen treffen, welche der Commandant zur Sicherheit des Platzes oder der öffentlichen Ruhe verlangt. Wenn eine Stadt in Belagerungsſtand erklärt iſt, ſo gehen nach Art. 101 die Befugniſſe der bürgerlichen Behörden zur Erhaltung der Ordnung und der Polizei an den Militärbefehlshaber über, der ſie ſelbſt ausübt oder damit beliebig andere Perſonen beauftragt. Nach Art. 102 werden in Anſehung aller Vergehen, die der Gouverneur oder Commandant nicht den ordentlichen Gerichten überlaſſen will, die Verrichtungen der Beamten der gerichtlichen Polizei von einem Militärbeamten ausgeübt und an die Stelle der ordentlichen Gerichtshöfe treten die Militärgerichte. Die Zuſatzakte vom 22. April 1815 und der Entwurf der Verfaſſung vom 29. Juni 1815 enthalten Beſtimmungen, indem darnach (Art. 66 der Zuſatzakte) kein feſter Platz, kein Bezirk in Belagerungsſtand erklärt werden kann, als nur bei Einfall feindlicher Macht oder wegen bürgerlicher Unruhen. Im zweiten Falle kann nur ein Geſetz die Erklärung in Belagerungsſtand ausſprechen. Sind die Kammern in einem ſolchen Falle nicht verſammelt, ſo muß die von Seite der Regierung ergangene Erklärung in Belagerungsſtand in den erſten 14 Tagen der Zuſammenberufung der Kammern ihnen zur Prüfung vorgelegt werden. Die Verfaſſungsurkunden von 1814 und 1830 enthielten über den Belagerungsſtand keine Vorſchrift; nur ſtellte die Verfaſſung den Grundſatz auf: daß Niemand ſeinem ordentlichen Richter entzogen werden kann. *Die Regierung* machte von der Befugniß des Decrets vom

J. 1811 öfter Gebrauch; erſt im J. 1832 aber, als die Stadt Paris in Belagerungsſtand blos auf den Grund eines königlichen Befehls geſetzt wurde, erhielt die Frage über den Belagerungsſtand eine große Bedeutung. Ein gewiſſer Geoffroy wurde auf den Grund der ordonnance von dem Militärgerichte zum Tode verurtheilt; er legte Caſſation ein und behauptete, daß die Erklärung einer Stadt in Belagerungsſtand nur auf Grund eines Geſetzes geſchehen, daß auf keinen Fall ein Bürger des in der charte zugeſicherten Rechts von ſeinen ordentlichen Richtern gerichtet zu werden, beraubt werden könne, und daß die ordonnance keine rückwirkende Kraft haben dürfe. Ueber den erſten Punkt ſprach ſich der Caſſationshof nicht beſtimmt aus; allein das arrêt vom 30. Juni 1832 erkennt, daß die Geſetze über Belagerungsſtand auf keinen Fall anders angewendet werden dürften, als wie ſie mit den Vorſchriften der charte beſtehen könnten, daß aber das Decret von 1811, wenn es die Gerichtsbarkeit über Nichtmilitärperſonen den Militärgerichten übertragen, unverträglich mit dem Art. 53 der charte wäre, nach welchem Niemand ſeinem ordentlichen Richter entzogen werden kann. Es erfolgte daher die Caſſation des Urtheils. Die Rechtmäßigkeit der Anſicht des Caſſationshofes fand von jeher in Frankreich manchen Widerſpruch [9]). Die am meiſten verbreitete Meinung billigte ſie jedoch. Die franzöſiſche Regierung ſelbſt fühlte wohl, daß die unter der kaiſerlichen Willkürherrſchaft ergangene Geſetzgebung von 1811 nicht verträglich wäre mit den Grundſätzen der Verfaſſung und legte daher 1832 einen Geſetzesentwurf den Kammern vor, durch welchen im Falle des ausgeſprochenen Belagerungsſtandes die Gerichtsbarkeit des Militärs

9) Dalloz Dictionnaire général Tom. I. p. 588.

über Nichtmilitärperſonen begründet werden ſollte [10]). Der Entwurf wurde aber nicht angenommen, und ſo blieben die alten Zweifel begründet. Die Gräuel der im Juni 1848 ausgebrochenen Revolution veranlaßten auf das neue die Streitigkeiten. Ein Decret der Nationalverſammlung vom 24. Juni 1848 erklärte Paris in Belagerungszuſtand, und übertrug alle pouvoirs executifs dem General Cavaignac. Da hier die ſouveräne Gewalt des Volkes dem Grundſatz geheiligt war, ſo war gegen die Rechtmäßigkeit des Belagerungsſtandes nichts weiter einzuwenden; man erkannte an, daß in Gemäßheit des Decrets auch die Militärgerichte zuſtändig wären, ſo weit nicht der mit der vollziehenden Gewalt Beauftragte den Beamten der gerichtlichen Polizei Befugniſſe übertragen hatte. Wichtiger wurde dagegen eine ſchon früher [11]) in Frankreich verhandelte Frage, nämlich die: ob die Erklärung des Belagerungsſtandes rückwirkende Kraft habe, daher auch die Verbrechen ergreife, welche vor der Verkündung verübt waren. Eine im Auguſt 1848 von dem Kriegsgericht verurtheilte Nichtmilitärperſon legte Caſſation gegen das Urtheil ein. Die Verhandlung vor dem Caſſationsgerichte bietet viel Intereſſantes dar [12]). Der Berichterſtatter ſuchte zu entwickeln, daß zwiſchen dem Falle, der 1832 an den Caſſationshof gelangte, und dem vorliegenden eine große Verſchiedenheit obwalte, da jetzt durch einen Akt der ſouveränen Geſetzgebung der Belagerungsſtand ausgeſprochen wurde; er entwickelte, daß auch bei dem Belagerungsſtande der Angeklagte des Rechts Caſſation zu ergreifen nicht beraubt werden dürfe; dagegen erörterte er, daß der Grundſatz des Verbots der

10) Moniteur vom 11. Dec. 1832.

11) Revue de droit français 1848. p. 509.

12) *Morin* Journal du droit criminel 1848. p. 289.

rückwirkenden Kraft ſich nur auf das Geſetz beziehe, welches eine Handlung mit Strafe bedrohe, nicht aber auf jene Geſetze, welche die Competenz der Gerichte und das Verfahren betreffen. Der Belagerungsſtand iſt, nach der Entwickelung des Referenten, ein der Erklärung deſſelben vorausgegangener Zuſtand; es ſey kein Grund da, diejenigen, welche durch ihre Verbrechen die Handhabung der Geſetze vereiteln wollten, die den Bürgerkrieg hervorriefen, deren Verbrechen die geſetzlich zuläſſige Erklärung in Belagerungsſtand veranlaßten, milder zu behandeln als diejenigen, welche vielleicht verführt nur den Antrieben der Anſtifter gehorchten; si la faculté de déclarer l'état de siège (ſagt der Referent) est une arme légale tenue en reserve pour l'heure rédoutable ou la violence de l'attaque contre l'ordre établi dans l'état provoque et justifie une plus grande énergie dans la défense, l'agresseur sait, à quels risques il s'expose, quand il met à une semblable épreuve les pouvoirs. Der Vertheidiger berief ſich auf das im September 1848 in Mühlheim in Baden in der ſtandrechtlichen Unterſuchung gegen Struve ergangene Urtheil, welches den Gegenſatz ausgeſprochen hätte, daß der Belagerungsſtand nicht rückwirken könne. — Der Caſſationshof verwarf jedoch durch Urtheil vom 12. October 1848 [13]) die eingelegte Caſſation und erkannte dadurch, indem er völlig die vom Referenten aufgeſtellten Motive zu den ſeinigen machte, daß die Erklärung des Belagerungsſtandes ſich auch auf alle Verbrechen beziehe, die, obſchon vor der Verkündung verübt, zu den Verbrechen gehören, wegen welcher die Erklärung in Belagerungsſtand ausgeſprochen wurde.

Ueber die Wirkungen des Belagerungsſtandes beſteht in Frankreich keine Gleichförmigkeit der Anſichten.

13) Journal du droit criminel 1848. p. 295.

Man ſcheint zuweilen anzunehmen, daß dadurch dem Militärcommandanten eine Dictatur übertragen werde; allein richtiger erkennt man, daß die Ausnahmsregel ſo angewendet werden muß, wie ſie am wenigſten vom gemeinen Rechte abweicht. Daher der Belagerungsſtand kein Recht giebt, die Preſſe zu beſchränken [14]). Nach dem Juniaufſtande von 1848 hatte zwar General Cavaignac ein Journal: la Presse, unterdrückt; ausgezeichnete Advocaten gaben eine Conſultation dahin, daß die Unterdrückung unrechtmäßig geſchehen wäre; eine Entſcheidung über die Sache wurde nicht bekannt. Erſt durch ein Decret vom 19. October 1848 wurde der Belagerungsſtand in Paris von der Nationalverſammlung aufgehoben. Merkwürdig iſt die in dem damals erſtatteten Berichte vorkommende Erklärung, daß die Regierung auch nach Aufhebung des Zuſtandes, Mittel der Macht und der Unterdrückung hinreichend habe, um allen möglichen Verwickelungen Trotz zu bieten. In der neueſten franzöſiſchen Verfaſſungsurkunde erklärt Art. 106, daß ein Geſetz die Fälle, in denen der Belagerungsſtand erkannt werden darf, die Formen und Wirkungen des Zuſtandes regeln wird.

In Belgien beſteht kein beſonderes Geſetz über den Belagerungsſtand; da jedoch die ganze franzöſiſche Geſetzgebung in Belgien gilt, ſo wird angenommen, daß auch das Decret von 1811 anwendbar ſey, und da der Art. 282 des Code pénal militaire vom Belagerungsſtand ſpricht, ſo hat bereits, obwohl ſelten, die Regierung von dem Mittel Gebrauch gemacht [15]). Schwieriger iſt es, ob die Erklärung des Belagerungsſtandes noch die Wirkung hat, Nichtmilitärperſonen unter die Militärgerichtsbarkeit zu ſtellen. Da die Verfaſſungsurkunde (Art. 94) ausſpricht,

14) Journal du droit criminel l. c. p. 198.

15) *Bosch droit* pénal et discipline militaire p. 109.

daß keine Conceſſion, kein Ausnahmsgericht errichtet werden darf, ſo mußte auch in Belgien die Frage entſtehen, ob mit Vertilgung des verfaſſungsmäßigen Rechts ein Nichtſoldat vor die Militärgerichte im Belagerungsſtande geſtellt werden könne. Zur Verneinung bezog man ſich auch auf das obige Arêt des franzöſiſchen Caſſationshofes von 1832, allein der oberſte Militärgerichtshof hatte ſchon öfter die entgegengeſetzte Anſicht ausgeſprochen, indem er annahm, daß im Weſen der Erklärung der Nothwendigkeit des Belagerungsſtandes auch die durch das Geſetz gebilligte Erklärung liege, daß für die darauf ſich beziehenden Verbrechen auch die Nichtſoldaten dem Militärgerichte zuſtändig ſeyen [16]).

In Deutſchland hatte die Geſetzgebung bisher kein Bedürfniß, die Erklärung des Belagerungsſtandes zu ordnen; in den abſoluten Monarchieen herrſchte auch in dieſer Beziehung Willkür und da kein feſter geregelter Rechtszuſtand galt, ſo fühlte man gar nicht die Bedeutung ſolcher Ausnahmsmaaßregeln. Als in neuerer Zeit das conſtitutionelle Leben alle deutſchen Staaten durchdrang, erwachte das Rechtsbewußtſein; allein die Angewöhnung an das Alte und die Anſicht, ſich allem zu unterwerfen, was von der oberſten Gewalt angeordnet würde, hatte ſich noch ſo ſehr der Gemüther bemächtigt, daß man gleichgültiger die Anordnung von ſolchen Ausnahmsmaaßregeln geſchehen ließ. Die Verfaſſungsurkunden hoben den Fall nicht beſonders hervor. In der Kriegsverfaſſung des deutſchen Bundes von 1832 kam nur §. 95 die Beſtimmung vor, daß der Oberfeldherr das Standrecht, nämlich den ſummariſchen außerordentlichen Prozeß gegen Militärs, in allen jenen außerordentlichen Fällen anordnen könne, in welchen ſchnelle Beſtrafung des Beiſpiels wegen nöthig wird

16) Thorissen constitution belg. annot. p. 260.

und in den Geſetzen der verſchiedenen Staaten nicht ohnehin ſchon das Standrecht feſtgeſetzt iſt. Nach §. 96 hat der Oberfeldherr das Recht, das Martialgeſetz, das heißt, das ſummariſche peinliche Verfahren gegen die Bürger in Feindesland, zu verkünden und in Folge deſſen das Standrecht anzuordnen. In den Bundesſtaaten ſelbſt ſoll dies jedoch nur nach gepflogenem Benehmen mit den betreffenden Regierungen und erhaltener Zuſtimmung derſelben geſchehen. Ueber die Bedeutung des Standrechts ſelbſt [17]) hatte das gemeine Recht Deutſchlands eben ſo wenig als die Geſetzgebung der einzelnen Staaten feſte, gleichförmige Beſtimmungen aufgeſtellt.

Nach dem öſterreichiſchen Geſetzbuche von 1803 [18]) kann ſtandrechtliches Verfahren eingeleitet werden, das darin beſtehen ſoll, daß das Verbrechen auf das Kürzeſte unterſucht, der Schuldige ſogleich verurtheilt und die Strafe auf der Stelle vollzogen werde. Nach §. 501 kann dies Verfahren in der Regel nur bei einem Aufruhr Statt finden, wenn es nach §. 66 bei einer Volksbewegung oder Zuſammenrottung ſo weit kommt, daß zur Herſtellung der Ruhe die ordentlichen Zwangsmittel nicht mehr zureichen und die Anwendung außerordentlicher Gewalt nothwendig iſt. Die Erklärung, daß Aufruhr iſt und die Nothwendigkeit des Standrechts eintritt, bleibt der Landesſtelle im Einverſtändniß mit dem Obergerichte der Provinz, und wenn Gefahr auf dem Verzuge ſteht, dem Kreisamte vorbehalten. Nach geſtillter Unruhe kann ein Standrecht nicht mehr angefangen, noch wenn es wirklich im Zuge wäre, fortgeſetzt werden. Nach §. 502 ſind zur Beſeiti-

17) Nur bei dem Militär bediente man ſich zur Andeutung, daß gegen Militärperſonen ein abgekürztes peinliches Verfahren eintrete, des Ausdrucks Standrecht.

18) II. Thl. Hauptſtück XVI. §. 500.

gung des Standrechts für ein Criminalrichteramt bewährte und bei der Sache unbefangene Männer zu benennen. Nach §. 505 kann die Nothwendigkeit des Standrechts durch ungewöhnlich um ſich greifenden Raub, Mord, Brandlegung herbeigeführt werden. Nach §. 506 iſt das ſtandrechtliche Verfahren von ſeinem Urſprunge an bis zum Ende vor verſammeltem Gericht geſichert und es kommt hierbei nur auf den Beweis derjenigen That an, zu deren Beſtrafung das Standrecht feſtgeſetzt iſt. Nach einem Hofdecret vom 10. Februar 1816 [19]) ſollen die Vorſchriften über ſtandrechtliches Verfahren von den Vorſchriften nur in einigen Beſtimmungen abweichen, welche auf einen zur ſchnellen Abſchreckung geeigneten Eindruck zielen, ohne der Gerechtigkeit und Privatſicherheit zu nahe zu treten. Nach jenem Decret müſſen zu einem ſtandrechtlichen Urtheile zwei Bedingungen zuſammentreffen: a) daß das Verbrechen an ſich zur Hinrichtung geeignet ſei, (bei dem Aufruhr iſt das ſchon der Fall bei denjenigen, welche bei dem Aufruhr geringeren Antheil genommen haben, jedoch ſollen nach §. 508 dieſe Perſonen, wenn das abſchreckende Beiſpiel ſchon durch die Hinrichtung eines oder andern Hauptſchuldigen bewirkt wird, zur Leibesſtrafe nach §. 96 verurtheilt werden); b) es muß ein zur Verhängung der Todesſtrafe geeigneter Beweis vorliegen. Wenn (nach §. 509) das zur Laſt liegende Verbrechen binnen 24 Stunden nicht rechtlich erwieſen, aber auch die Schuldloſigkeit nicht zureichend dargethan iſt, ſo iſt der Angeſchuldigte an das ordentliche Criminalgericht einzuliefern und dem ordentlichen Verfahren zu unterwerfen. — In einer noch weitern Ausdehnung wurde in einzelnen Fällen ein außerordentliches Verfahren angeordnet. Vorzüglich kam dies

19) In Maucher ſyſtemat. Handbuch des öſterreich Strafgeſetzes IV. Lieferung S. 289.

in den lombardiſch-venetianiſchen Provinzen vor. Eine kaiſerl. Kundmachung vom 24. Nov. 1847 und vom 22. Februar 1848 verordnet das ſtandrechtliche Verfahren auch gegen diejenigen, welche in dem Verbrechen des Hochverraths, oder in hochverrätheriſcher Abſicht zu dem Verbrechen des Aufruhrs, wiewohl ohne Erfolg anreizen, „oder während eines in irgend einer Abſicht entſtandenen Aufruhrs Gewaltthätigkeiten" gegen bewaffnete Macht verüben, oder einer Volksbewegung, oder Zuſammenrottung bewaffnet ſich anſchließen, oder auf Aufforderung der Obrigkeit ſich nicht ſogleich entfernen, oder durch öffentlich ausgeſtoßene, zur Unzufriedenheit mit der Regierungsform, oder Staatsverfaſſung anreizende Reden oder andere Mittel eine Volksbewegung veranlaſſen, oder die Polizeiübertretung des Auflaufs begehen. Zur Berathung, ob das ſtandrechtliche Verfahren eintreten ſollte, wurde außer dem Vorſitzenden des Criminalgerichts des Orts die Gegenwart von 4 Richtern, die der Vorſitzende wählt, erfordert. Das Verfahren iſt ſummariſch (nach den Vorſchriften des Geſetzbuchs). Das Todesurtheil ſollte gegen Alle eintreten, die der obengenannten Vergehen für ſchuldig erkannt werden; kein Recurs, kein Gnadengeſuch ſollte zuläſſig ſeyn, nur wenn das Gericht wichtige Milderungsgründe bei einer Perſon findet, oder durch Vollziehung der Todesſtrafe an Einigen das zur Herſtellung der öffentlichen Ruhe nöthige abſchreckende Beiſpiel gegeben ſcheint, ſollte das Urtheil der höchſten Behörde eingeſendet werden. Die Entſchließung vom 22. Febr. erklärt, daß in aufgeregten Zeiten manche ſonſt unſchädliche Handlungen gefährlich werden können, und verbietet nun viele an ſich unbedeutende Handlungen, z. B. wenn das Singen gewiſſer Lieder, Tragen gewiſſer Zeichen, Ziſchen bei gewiſſen Stellen eines Schauſpiels, den Charakter einer politiſchen Neigung oder Abneigung an ſich trägt.

In Baiern hatte die Empörung in Tyrol und Vorarlberg 1809 die Erlaſſung eines Geſetzes über ſtandrechtliches Verfahren veranlaßt. Das Geſetzbuch von 1813 nahm im Weſentlichen jene Vorſchriften auf [20]); es geſtattet das ſtandrechtliche Verfahren wegen Aufruhrs im 2ten Grade, wenn dieſer an Umfang und Hartnäckigkeit ſo weit gediehen iſt, daß die Ruhe nur durch außerordentliche Gewalt wieder hergeſtellt werden kann, ferner wenn in gewiſſen Gegenden Mord, Raub, Brandlegung überhand nehmen und ganze Banden ſich zu ſolchen Verbrechen vereinigten. Nach §. 442 ſind die Wirkungen des Standrechts, 1) daß die ordentliche Criminalgerichtsbarkeit in Anſehung derjenigen Verbrechen und innerhalb der Diſtricte, für welche das Standrecht namentlich angeordnet iſt, außer Wirkſamkeit tritt. 2) Daß über die, welche ſich nach verkündeten Standrechte eines ſolchen Verbrechens ſchuldig machten, binnen 24 Stunden, nachdem ſie zum Verhör geſtellt worden, gerichtet und ohne Vorbehalt der Gnade oder eines Gnadengeſuchs gerichtet werde. 3) Daß alle, die an ſolchen Verbrechen als Miturheber oder Gehülfen Theil nahmen, ohne Unterſchied ob ſchon im Geſetzbuche ihre Handlung mit Todesſtrafe bedroht iſt, ohne Rückſicht auf mildernde Umſtände mit dem Tode beſtraft werden. Nach §. 443 wird das Standrecht wegen Aufruhrs vom Generalcommiſſariat (der damaligen höhern Verwaltungsſtelle) im Einverſtändniß mit dem Appellationsgerichte verkündet. Nach §. 445 iſt das Gericht mit fünf, und zwar 3 im Criminalrichteramte bewährten Richtern und 2 Militärperſonen beſetzt. Nach §. 453 wird die Todesſtrafe erkannt, wenn mindeſtens eine Mehrheit von 4 gegen Einen die Schuld ausgeſprochen hat. Wenn 4 für die Unſchuld ſich ausſprechen, wird der Angeſchul-

20) II. Thl. Titel VIII. §. 441.

digte losgesprochen, in anderen Fällen wird er dem ordentlichen Gerichte übergeben.

Im J. 1831 legte die Baierische Regierung den Kammern den Entwurf einer Strafprozeßordnung vor, in welchem (§. 204) auch das Standrecht wieder vorkömmt, das eintreten sollte, wenn der Aufruhr durch die gesetzlichen Mittel nicht gestillt werden konnte. Das Gericht sollte (§. 208) aus 6 Richtern (einem Mitglied des Obergerichts als Vorstand, 2 Mitglieder der Kreisadministratorstelle und 3 Richterpersonen) bestehen [21]). In den Motiven zu den Gesetzen über Verfahren der Polizei zur Stillung des Aufruhrs wird das Standrecht die gesetzlich geregelte Form des Kriegs, und an einer andern Stelle der Angriffskrieg der bürgerlichen Gesellschaft genannt. — In dem von dem Ausschusse der zweiten Kammer erstatteten Berichte (Referent war der ausgezeichnete Rechtskenner Rudhart) [22]), wird auf eine geistreiche Weise entwickelt (wir werden auf die Gründe unten zurückkommen), daß das Standrecht nicht nothwendig, selbst ungerecht sey, und keine Aufnahme im Gesetzbuche verdiene. Da der Bericht nicht mehr zur Berathung kam, so konnten sich auch die Kammern nicht über das Standrecht aussprechen.

Das Jahr 1848 sollte der Frage über die Bedeutung und die Nothwendigkeit des Belagerungsstandes und des Standrechts eine traurige Wichtigkeit geben, zugleich aber auch die Aufmerksamkeit der Gesetzgeber wie des Volkes auf den Ernst jener Einrichtungen lenken. Die große Volkserhebung im März veranlaßte gewaltsame Bewegun-

---

21) S. 9.

22) Der treffliche Bericht ist erst in neuerer Zeit durch den Druck bekannt geworden (v. Rudhart über den Entwurf eines Gesetzbuchs über Verfahren in Strafsachen. Aus dem Nachlasse herausgegeben von Hahn. Regensburg 1848. S. 209.

gen, und ſelbſt ſchwere verbrecheriſche Empörungen, zu deren Unterdrückung die gewöhnlichen Mittel nicht mehr zureichten. Für die deutſchen Bundesſtaaten beſtand nur die Kriegsverfaſſung des deutſchen Bundes vom 9. April 1821. Darin war §. 95 dem Oberfeldherrn (der aber erſt ernannt wird, wenn die Aufſtellung eines Kriegsheeres beſchloſſen iſt) das Recht gegeben, das Standrecht anzuordnen und das Martialgeſetz nach den oben mitgetheilten Beſtimmungen zu verkünden. — Im Großherzogthume Baden hatten die verbrecheriſchen Züge der Empörer einen Zuſtand herbeigeführt, in welchem die gewöhnlichen Mittel der Vertheidigung nicht mehr hinreichten. Die Regierung ſah ſich genöthigt am 23. April durch proviſoriſche Geſetze den Kriegsſtand zu verkünden, und zu verfügen, daß wenn die Staatsregierung einen Bezirk in Kriegsſtand erklärt, dies für 4 Wochen gelten, daß der Truppencommandant ermächtigt ſein ſoll, auf 8 Tage einzelne Orte in Kriegsſtand zu erklären. Nach §. 2 ſollte jeder, welcher Waffen trägt, ohne von den öffentlichen Behörden hierzu ermächtigt zu ſeyn, wer Andere zum öffentlichen Auftreten mit Waffen auffordert, in Beziehung auf Zahl, Marſchrichtung, oder angebliche Siege der Aufrührer falſche Gerüchte verbreitet, welche geeignet ſind, das Publikum zu beunruhigen, das Militär irre zu führen; wer eine Volksverſammlung veranlaßt oder ihr beiwohnt, wer einer zuſtändigen Handlung der Civil- oder Militärbehörde ſich widerſetzt, durch Schrift oder Rede, oder ſonſt zum Hochverrath, Landesverrath, Aufruhr auffordert — ſogleich verhaftet und als Kriegsgefangener bis der Kriegszuſtand aufgehoben iſt, behandelt werden. Der nach §. 2 Verhaftete wird innerhalb 2 Tagen vernommen, und von einem Civil- und zwei Militärbeamten wird entſchieden, ob der Verhaftete als Kriegsgefangener zu behandeln ſey. Nach §. 4 kann ein ſolcher von dem Mili-

tärcommandanten an irgend einen ſichern Verwahrungsorte feſtgehalten werden. Nach §. 5 waren den in §. 2 genannten Handlungen höhere Strafen gedroht. Gegen diejenigen, welche in einem in Kriegsſtand befindlichen Orte eine Widerſetzlichkeit oder Gewaltthätigkeit gegen Militär oder Civildiener mit Waffen in der Hand verüben, ſoll ſofort Anwendung der Waffengewalt zuläſſig ſeyn. Wenn eine Mehrzahl Bewaffneter bei einander iſt, ſo wird gegen ſie, wenn ſie nicht bei dem Erſcheinen der öffentlichen Gewalt ſogleich die Waffen niederlegen und ſich ergeben, nach §. 7 ohne Verzug die Waffengewalt angewendet. Als die Kammern wieder zuſammentraten [23]), wurde das eben bezeichnete proviſoriſche Geſetz Gegenſtand der landſtändiſchen Prüfung. Da man von der Nothwendigkeit überzeugt war, der Staatsregierung die nöthigen Mittel zur Unterdrückung der Anarchie zu gewähren, ſo gaben die Kammern ihre Zuſtimmung, machten nur einige Abänderungen [24]), und das Geſetz wurde am 7. Juni verkündet. Zugleich wurde durch Geſetz vom 7. Juni 1848 das ſtandrechtliche Verfahren bei dem Militär geordnet. In Bezug auf das ſtandrechtliche Verfahren gegen Nichtmilitärperſonen wurde die Erlaſſung eines Geſetzes nicht für nothwendig gehalten. Im September 1848 machten aber die wiederholten hochverrätheriſchen Einfälle in Baden eine größere Energie nothwendig. Ein proviſoriſches Geſetz vom 23. Sept. (da die Kammern eben vertagt waren) geſtattet, da, wo ein Ort in Kriegsſtand

23) Die Kammern waren in den Oſterferien vertagt; allein an dem Tage, an welchem das proviſoriſche Geſetz verkündet wurde, forderte die Regierung auch die Präſidenten auf, die Kammern ſchleunigſt zu berufen.

24) Man fügte bei §. 2 noch den Fall bei, wenn die Eiſenbahn zerſtört wird, um dadurch die militäriſchen Bewegungen *zu hemmen*. — In §. 7 wurden genauer die Bedingungen *des Einſchreitens* der Militärgewalt angegeben.

ſolchen Verbrechens ſchuldig gemacht haben, inner-
24 Stunden, nachdem ſie zum Verhör vor das Stand-
geſtellt worden, ohne Vorbehalt eines Rechtsmittels
Gnadengeſuchs gerichtet wird. Das Standrecht ſollte
Richtern (3 Mitgliedern eines Gerichtshofs und drei
ärperſonen) beſtehen. Die Verhandlung über eine
Standrechte übergebene Perſon ſoll öffentlich ohne
brechung vor verſammeltem Gerichte geſchehen. Das
drecht hat nach Art. 7 zu verurtheilen, loszuſpre-
oder an den ordentlichen Richter zu verweiſen. Zu
verurtheilenden oder freiſprechenden Erkenntniſſe ge-
2 Drittel von Stimmen. Wäre der zur Verurthei-
oder Losſprechung erforderliche Grad von Gewißheit
binnen 24 Stunden zu erhalten, ſo wird kein Urtheil
t, ſondern die Verweiſung an den ordentlichen Rich-
)ird ausgeſprochen. Wird ein Todesurtheil gegen
größere Zahl der am nämlichen Verbrechen Betheiligten
eſprochen, ſo wird der Militärcommandant hinſicht-
)er weniger ſchwer Belaſteten den Vollzug des Er-

Die Regierung legte hierauf den Kammern am 23. Oct. einen andern, vielfach ſtrengern Entwurf über Anwendung des Standrechts vor. Schon die Faſſung des §. 1 bezweckt, den Vortheil zu erreichen, daß nicht erſt von der Verkündung des Standrechts die Anwendung deſſelben gegen einzelne Schuldige abhängt. Es heißt: Wenn im Großherzogthume bewaffneter Aufruhr ausbricht, gegen welchen militäriſche Gewalt aufgeboten wird, ſo kann der Oberbefehlshaber oder ein anderer durch die Regierung beſonders bevollmächtigter Befehlshaber anordnen, daß die Anſtifter dieſes Aufruhrs und Alle, welche an der Ausführung deſſelben oder an damit in Verbindung ſtehenden Tödtungen, Beſchädigungen von Eiſenbahnen, Brandſtiftungen und Beraubungen Theil genommen haben, oder Theil nehmen, oder durch Herbeiſchaffung von Waffen oder Munition, oder als Spione Beihülfe geleiſtet haben oder leiſten, ſtandrechtlich abgeurtheilt werden. Nach §. 2 iſt die Wirkung, daß die ordentliche Strafgerichtsbarkeit außer Wirkſamkeit tritt und über den vor das Standrecht Geſtellten binnen 24 Stunden gerichtet wird. Nach §. 3 beſteht das außerordentliche Kriegsgericht aus 6 Militärperſonen und einem richterlichen Beamten aus einem der nächſtgelegenen Orte. Das Gericht verurtheilt, oder ſpricht frei (zur Verurtheilung gehört Mehrheit von 4 Stimmen), oder weiſt die Sache an das ordentliche Gericht. Nach §. 6 wird gegen den Schuldigbefundenen ohne Rückſicht auf Strafen, welche er nach allgemeinen Geſetzen verwirkt hätte, Todesſtrafe oder, wofern derſelbe weniger ſchwer belaſtet iſt, 10 Jahr Zuchthaus ausgeſprochen. Nach §. 8 kann der Commandant ſich die Genehmigung des Urtheils und Prüfung und Verwandlung der Todesſtrafe in 10 Jahr Zuchthaus vorbehalten.

Einen großen Einfluß auf die Frage über Belagerungsſtand *erhielten die* in einigen Staaten ergangenen Geſetze

über **Habeas Corpus Acte**, und die von der Nat.-Verſ. in Frankfurt beſchloſſenen Grundrechte. In dem preußiſchen Geſetze zum Schutze der perſönlichen Freiheit vom 24. Sept. 1848 ſind die ſchützenden Vorſchriften in Beziehung auf Verhaftung und Hausſuchung, insbeſondere auch in §. 5 der Grundſatz aufgeſtellt, daß Niemand vor einen andern, als den im Geſetze bezeichneten Richter geſtellt werden darf, daß Ausnahmsgerichte und außerordentliche Commiſſionen unſtatthaft ſind. Nach §. 8 iſt aber ausgeſprochen, daß im Falle des Kriegs oder Aufruhrs, im Falle wenn die Volksvertretung nicht verſammelt iſt, durch Beſchluß und unter Verantwortlichkeit des Staatsminiſteriums die zeit- und diſtrictsweiſe Suspendirung des §. 1 (über Verhaftung), §. 6 (über Hausſuchung) proviſoriſch ausgeſprochen werden kann, daß jedoch die Volksvertretung in dieſem Falle ſofort zu berufen iſt. — In der neuen preußiſchen von dem König erlaſſenen Verfaſſung von 1848 (5. Dec.) §. 109 iſt gleichfalls das Recht zu ſuſpendiren ausgeſprochen, aber auch auf die §§. ausgedehnt, welche das Verbot der Ausnahmsgerichte, die Preßfreiheit, das Vereins- und Verſammlungsrecht gewährleiſten.

In dem die Grundrechte des deutſchen Volkes enthaltenden Reichsgeſetze vom 27. Dec. 1848 ſind §. 8 die ſchützenden Garantieen in Beziehung auf Verfaſſung, in §. 10 in Anſehung der Hausſuchung, in §. 42 wegen des Grundſatzes, daß Niemand ſeinem geſetzlichen Richter entzogen werden darf; es kam nun darauf an, auch geſetzlich feſtzuſtellen, in wie fern durch Ausnahmsmaaßregeln dieſe gewährleiſteten Rechte beſchränkt werden können. In dem Abſchnitte über Gewähr der Verfaſſung §. 7 ſchlägt nun der Verfaſſungsausſchuß nachſtehende Beſtimmung vor: Im Falle des Kriegs oder Aufruhrs können die Beſtimmungen der Grundrechte über Verhaf-

tung, Hausſuchung und Verſammlungsrecht von der Reichsregierung oder der Regierung eines Einzelnſtaats für einzelne Bezirke zeitweiſe außer Kraft geſetzt werden; jedoch unter der Bedingung, a) daß die Verfügung im einzelnen Falle von dem Geſammtminiſterium ausgehen muß, und b) daß das Miniſterium des Reichs die Zuſtimmung des Reichstags, und das Miniſterium des Einzelnſtaats die des Landtags, wie ſie zur Zeit verſammelt ſind, ſofort einholen muß. Der Antrag der Minorität fordert, daß in jedem Falle die Zuſtimmung des Reichs- oder Landtags ohne Verzug einzuholen iſt, und daß, wenn dieſe Zuſtimmung nicht erfolgt, die verhängte Maaßregel aufzuheben iſt. Ein anderer Minoritätsantrag geht ſo weit, daß im Falle eines Kriegs oder Aufruhrs, wenn die regelmäßige Wirkſamkeit der obrigkeitlichen Gewalten oder der Gerichte thatſächlich gehemmt iſt, das Miniſterium das Kriegsrecht verkündigen darf, durch welches der im betreffenden Bezirke fungirenden höchſten Militärbehörde 1) die geſammte Executivgewalt, 2) das Recht, den geſetzlichen Gerichtsſtand zu beſtimmen, 3) das Recht, den Gerichten die Befugniß, Todesurtheile zu fällen, einzuräumen, 4) das Recht, die Grundrechte über Verhaftung, Hausſuchung und Verſammlungsrecht außer Kraft zu ſetzen, ertheilt wird. — Bei der Abſtimmung beſchloß die Nationalverſammlung dieſen Antrag.

Betrachtet man die Leichtigkeit, mit welcher in neuerer Zeit in manchen Staaten, die ſich rühmen in den Weg des conſtitutionellen Lebens eingetreten zu ſeyn, der Belagerungszuſtand und das Standrecht erkannt wurden, ſo überzeugt man ſich leicht, daß diejenigen, welche an der Spitze der Geſchäfte ſtehen, von dem Geiſte der Verfaſſung nicht durchdrungen ſind, und den geänderten Rechtszuſtand *nicht* begreifen. In den Zeiten der abſoluten Willkürherrſchaft, nach welcher die Geſetze nur von dem Re-

p als das allein sichernde und nothwendige aner-
war, und die Militärgerichtsbarkeit beliebig aus-
it werden konnte, waren Belagerungszustand und
brecht am Platze. Von der Zeit an, als in jedem
e Deutschlands nur die constitutionelle Monarchie
rleistet wurde, mußte die alte Rechtsansicht weg-
. Es können jetzt nur folgende Grundsätze entschei-

I. Da nach der Verfassung kein Gesetz aufgehoben
beschränkt werden kann, wenn nicht alle Factoren
Gesetzgebung zustimmen, so kann auch keine Aus-
smaaßregel anders als nur auf dem Wege der Ge-
nung begründet werden. Von der Zeit an, als die
ssungen und jetzt allgemein die Grundrechte jedem
schen gewisse Rechte gewährleisten, kann auch kein
s Recht ihm entzogen werden, wenn nicht die Ge-
nung es gestattet, und nur so weit, als das Gesetz
usdrücklich ausspricht, wird eine Ausnahme gerecht-
t.

IV. Wenn auch in einzelnen Staaten beſondere Geſetze aus früherer Zeit der Regierung größere Rechte geben, müſſen ſie jetzt wegfallen, wenn ſie im Widerſpruche mit dem jetzt verfaſſungsmäßig aufgeſtellten Grundſatze ſtehen, weil jene beſonderen Ausnahmen nur unter der Vorausſetzung eines von dem jetzigen verſchiedenen Rechtszuſtandes beſtehen konnten.

V. Jede Geſetzgebung muß daran feſthalten, in Anſehung der Ausnahmen nie weiter zu gehen, als das Bedürfniß es dringend verlangt. —

Niemand wird in Abrede ſtellen, daß die der Staatsgewalt zuſtehenden Mittel im Einklange mit den Bedürfniſſen ſtehen müſſen, daß daher außerordentliche Umſtände auch mehr energiſche, dem Bedürfniſſe entſprechendere Befugniſſe der Regierung fordern. Wenn der verbreitete Geiſt der Empörung in einem Bezirke die Anwendung der ordentlichen, auf ruhige Zuſtände berechneten Geſetze unmöglich macht, wo die ſonſt vorgeſchriebenen Formen der Verhaftung ſich gar nicht anwenden laſſen, wo ſelbſt die ſonſt aufgeſtellten Beamten ihr Amt gar nicht während der ausgebrochenen Empörung ausüben können, wo die Verbrecher der Staatsgewalt ſpotten und unaufhaltſam in ihren Verbrechen fortſchreiten würden, wenn keine außerordentliche Gewalt dem Staate geſtattet wäre, bedarf es einer größeren Macht der Staatsregierung. Wäre dies nicht, ſo würde der ruhige Bürger, der auf den Schutz der Geſetze rechnet, erbittert gegen die ohnmächtige Staatsgewalt werden. Für Fälle dieſer Art bedarf es 1) einer Einrichtung, wodurch die bewaffnete Macht zum Einſchreiten, zum Zwecke der Unterdrückung des Aufruhrs aufgerufen werden kann und thatſächlich ein Kriegsſtand zwiſchen dem Empörer, der als Feind des Vaterlandes auftritt, und zwiſchen der Staatsgewalt begründet wird. 2) Es wird eine ſogenannte Suſpenſion der **Habeas Corpus Acte** nothwen-

I. Unfehlbar müſſen der Staatsgewalt die Mittel
räumt werden, welche nöthig ſind, um im Falle des
rſtandes der Bürger den Aufruhr zu unterdrücken
die Ruhe wieder herzuſtellen. Jeder Obrigkeit ſtehen
ſe ordentliche Zwangskräfte zu Gebote, z. B. Ge-
diener, Gensdarmen, Conſtabler; ſo lange der Wi-
nd nnn auf der Stufe ſteht, daß zur Wiederherſtel-
der Ruhe die ordentlichen Zwangskräfte zureichen,
auch nur von dieſen Gebrauch gemacht werden. Es
undſatz jeder Verfaſſung, daß das Militär nur ge-
den äußeren Feind und nur ausnahmsweiſe gegen
neren Feind gebraucht werden darf[24a]). Erreicht der
rſtand eine ſolche Stufe, daß wegen der großen Zahl
heilnehmer, wegen der Art des Auftretens der
ſtörer, z. B. wenn ſie bewaffnet ſind, wegen der
ung der Empörung, bei welcher an eine vorüber-
de Gewalt zur Erreichung eines gewiſſen Zweckes
zu denken iſt, wegen des Umfangs und der Fort-
des Widerſtandes die ordentlichen Zwangskräfte
Obrigkeit nicht mehr zureichen, ſo bedarf es einer
ordentlichen Gewalt gegen die Feinde der Ordnung,

ordnen. In England[25]) und Nordamerika hängt ſie mit der Verkündung der ſogenannten riot Acte zuſammen[26]). in Frankreich beſtimmt das Geſetz[27]) die Bedingungen und Formen der Anwendung der Aufruhrakte, und einige deutſche Geſetze[28]) (neuerlich in Schleswig-Holſtein das Geſetz vom 17. Oct. 1848) enthalten Vorſchriften über Unterdrückung des Aufruhrs. Die dabei leitenden Grundſätze ſind: 1) Nur die Ortsbehörde oder jener vom Geſetze hiezu beſonders ermächtigte verantwortliche Civilbeamte hat die Befugniß, die bewaffnete Macht zum Einſchreiten aufzurufen. Nie kann es in die Willkür des militäriſchen Befehlshabers geſtellt ſeyn, ob er einſchreiten will. 2) Das Recht, von einer ſolchen Aufforderung Gebrauch zu machen, iſt geſetzlich an gewiſſe Bedingungen, und zwar nach Beſchaffenheit des Widerſtandes und wegen vorausgehender Verſuche, auf milderem Wege die Ruhe herzuſtellen[29]), gebunden. Die Civilbehörde iſt verantwortlich für die Beobachtung der geſetzlichen Bedingungen. 3) Es muß geſorgt werden, daß die ergangene Aufforderung des Militärs gehörig hergeſtellt werde (daher durch

25) Die neueſte treue Darſtellung der engliſchen Aufruhrgeſetze ſ. in der (von Lord Brougham bearbeiteten) Criminal law Consolidation Bill von 1845. p. 80—84.

26) Ueber das Verfahren in Amerika ſ. die einzelnen Statuten, ausführlich revised Statutes of Massachussets (1836) pag. 737. Wir dürfen nicht verhehlen, daß 1798 eine tief eingreifende Akte zur Unterdrückung des Aufruhrs (sedition Acte) erging, daß deren Verfaſſungswidrigkeit ziemlich allgemein behauptet wurde. Story Comment. III. p. 165—67.

27) Das neueſte franzöſ. Geſetz iſt das über die Attroupements vom 7. Juni 1848. Darüber und über frühere Geſetze ſ. Morin Journal du droit criminel 1848. p. 161—171.

28) z. B. Bad. Gensdarmengeſetz v. 1831. §. 37. In Baiern wurde 1831 den Kammern ein Geſetzesentwurf darüber vorgelegt.

29) Hieher gehört auch, daß die Obrigkeit, wie in England und Amerika, dazu geeignete Staatsbürger zu Special-Conſtabler machen und auffordern kann, zur Unterdrückung des Aufſtandes beizutragen, ſo daß, wenn ihnen nicht Gehorſam geleiſtet wird, der Widerſtand ebenſo beſtraft werden ſoll, als wenn er gegen angeſtellte Gerichtsdiener geübt würde.

ſchriftliche Requiſition ſchon zur eigenen Sicherſtellung der Militärperſon). Da es jedoch möglich iſt, daß im Drange der Umſtände, wo längere Zögerung verderblich, die Ausſtellung eines ſchriftlichen Befehls verzögerlich ſeyn würde, ſo muß es genügen, wenn die Aufforderung von dem berechtigten Civilbeamten mündlich, aber in Gegenwart unbeſcholtener Bürger ertheilt wird. 4) Es bedarf der Anordnung, daß, wenn die bewaffnete Macht am Orte erſchienen iſt, durch äußere unzweideutige Zeichen z. B. Trommelſchlag oder Trompetenſchall von dem berechtigten Beamten mit einer kurzen Formel[30]) die Aufrührer gewarnt und in Kenntniß geſetzt werden, daß, wenn ſie jetzt nicht ſich zerſtreuen und im Widerſtand beharren, die bewaffnete Macht einſchreiten würde. 5) Es muß auch für die Fälle geſorgt werden, daß die vorgeſchriebene Verkündigung der Aufruhrakte nicht möglich iſt, z. B. wenn bei der ſchon offen ausgebrochenen Angriffsweiſe thätige Gewalt der Aufrührer es thöricht ſeyn würde, wenn der Beamte verſuchen wollte, die Aufruhrakte zu verkünden; hier muß es genügen, wenn der Civilbeamte und einige unbeſcholtene Bürger dem Militäranführer erklären, daß nun Gebrauch von den Waffen gemacht werden muß[31]). Eine ſolche Einrichtung ſichert die bürgerliche Geſellſchaft; hier iſt jedes Mittel, das die bewaffnete Macht anwendet, um den Aufruhr zu unterdrücken, gerechtfertigt. Es iſt der Zuſtand der Noth, in welchem die Empörer ſich nicht beſchweren können, da ſie den Staat angriffen und in die Lage ſich vertheidigen zu müſſen ſetzten, wo jedes Mittel, das zur Abwehr des Angriffes dient, gerecht iſt.

30) Die gewöhnliche gebrauchte Formel iſt zu lang und kann in dem oft furchtbaren Sturme und Lärmen gar nicht ordentlich verkündet werden.

31) Dies iſt in dem oben erwähnten Schleswigſchen Aufruhrgeſetze §. 7 vorgeſchrieben.

II. Nicht weniger wichtig kann die ſogenannte Suspenſion der **Habeas Corpus Acte** werden. Während die Verkündung der Aufruhrakte den Zweck der Vertheidigung gegen den gewaltthätigen Angriff und die Anwendung militäriſcher Macht hat, bezweckt die Suſpenſion die Einführung einer Zuſtandes zum Schutze der Geſellſchaft bei drohenden Angriffen durch Maaßregeln, welche die nach den Umſtänden nöthigen und mehr energiſchen Mittel zur Beſeitigung der Gefahren der Staatsgewalt einräumen, und daher der Anwendung ſolcher Mittel widerſprechende, auf ruhigere Zeiten berechnete Geſetze zeitweiſe außer Wirkſamkeit ſetzen. Es bedarf hier der Prüfung **A)** in welchen Fällen eine ſolche Suſpenſion eintreten darf, **B)** unter welchen Bedingungen ſie Statt finden kann, **C)** welche Rechte zu ſuſpendiren ſind, **D)** mit welchen Einſchränkungen Ausnahmsgeſetze zu machen ſind.

ad A. Die oben angeführten Geſetze ſtellen zwei Fälle auf: **a)** die des Kriegs, **b)** des Aufruhrs. Im erſten Falle (wobei die Frage entſteht, ob man nicht dem wirklich ausgebrochenem Kriege den nahe drohenden gleichſtellen ſoll), kann die Beſchränkung der **Habeas C. Acte** durch die Rückſicht gerechtfertigt werden, daß in Kriegszeiten einzelne Handlungen gefährlicher werden, z. B. Spionerie, Verleitung der Soldaten zur Deſertion, Verrath von Geheimniſſen an den Feind; daß ein kräftigeres Einſchreiten durch raſchere und länger dauernde Verhaftung, durch Hausſuchungen und eine Ermächtigung zur Vornahme ſolcher Handlungen durch Perſonen, welche geſetzlich hiezu nicht zuſtändig ſind, nothwendig werden kann, daß ſelbſt dem Militärcommandanten eine größere Macht eingeräumt werden muß, um drohenden Gefahren entgegen zu wirken. — Im Falle des Aufruhrs wird die Geſtattung der oben bezeichneten Suſpenſion ſchon bedenklicher. Die Gefahr eines Mißbrauchs durch die Machthaber

Gespenster der Anarchie steht, kann selbst die nicht
ige politische Partei veranlassen, durch Ausnahms-
geln die angebliche Empörung zu unterdrücken.
e neuen Gesetzgebungen kennt[32]), weiß, welcher
nmter Ausdruck Aufruhr ist, auf welchen schmalen
n Widersetzung und Aufruhr liegen, und wie leicht
er unbedenklichen, rasch vorübergehenden Umstän-
kommende Widerstand erst durch voreilige, reizende
:geln von Seite der Obrigkeit in Aufruhr übergeht,
aber nur einer energischen Anwendung bewaffneter
durch Verkündung des Aufruhrgesetzes bedarf, um
iderstand zu überwältigen, und wo nach unter-
n Aufruhr die — fast regelmäßig vorkommende
nung und Einschüchterung eintritt, in welcher der
aft der ordentlichen Gesetze nichts im Wege steht.
uspension der **Habeas Corpus Acte** läßt sich nur
tfertigen, wo ein gegen die Staatsregierung über-
zerichteter Aufruhr in solchem Umfange, mit solcher
acht und auch nach Anwendung der gewöhnlichen
skräfte fortdauernd ausgebrochen ist, daß, wenn

rung, oder wegen Auflehnung der Arbeiter, oder wegen Unzufriedenheit mit einem Beamten ausgebrochen iſt und regelmäßig durch energiſche und kluge Maaßregeln der Regierung leicht dauernd unterdrückt werden kann. Wir wünſchen daher, daß im Geſetze, welches die Suſpenſion der H. C. A. verlangt, der Fall des Aufruhrs geeignet bezeichnet werde, z. B. im Falle des hoch- oder landesverrätheriſchen Aufruhrs, wenn wegen des Umfangs und der Dauer deſſelben die Sicherheit des Staats gefährdet wird.

ad B. Da jede ſolche Suſpenſion eine Ausnahme von den Geſetzen ausſpricht, ſo kann auch von den Factoren der Geſetzgebung ebenſo, wie ſonſt ein Geſetz zu Stande kommt, die Suſpenſion angeordnet werden. Niemand zweifelt in Nordamerika oder England daran, daß kein Miniſter es wagen darf, für ſich eine ſolche Maaßregel zu verfügen. Wir geben jedoch zu, daß da, wo die landſtändiſchen Kammern nicht verſammelt ſind, die Gefahr auf dem Verzuge die ſchleunige Anwendung ſichernder Maaßregeln rechtfertigt, und nach unſeren Einrichtungen die Aufſchiebung der Suſpenſion bis zur Zuſammenkunft der Kammern große Nachtheile haben könnte. So wie die Verfaſſungsurkunden mancher Staaten der Regierung geſtatten, proviſoriſch, wenn die öffentliche Sicherheit es fordert, Geſetze zu erlaſſen, ſo daß dann die Kammern, wenn ſie regelmäßig zuſammentreten, darüber entſcheiden, ob das Geſetz endlich gebilligt werden ſoll, ſo kann man auch der Regierung in Beziehung auf die Suſpenſion der H. C. A. eine ſolche Befugniß einräumen; allein die Pflicht der Regierung muß geſetzlich ausgeſprochen werden, ungeſäumt die Kammern zu berufen, damit ſie über das Benehmen des Miniſteriums, über die Fortdauer und den Umfang der Maaßregeln Beſchlüſſe faſſen können. Es verdient die Erwägung des Geſetzgebers, ob nicht beſtimmt werden ſoll, daß, wenn in einer gewiſſen (im

Geſetze zu beſtimmenden) Zeit die Berufung der Kammer und Vorlage des Geſetzes über die Suſpenſion nicht erfolgt, von ſelbſt der von dem Miniſterium verkündigte Ausnahmezuſtand aufhört.

ad C. Es bedarf einer genauen Bezeichnung der Rechte, in Anſehung derer die Geſetze ſuſpendirt werden dürfen. Englands und Amerika's Beiſpiel wird hier belehrend. Es muß geſtattet ſein, a) die Beſtimmungen über die Verhaftung zu ſuſpendiren. Es iſt begreiflich, daß unter den oben geſchilderten Umſtänden nicht blos dem zuſtändigen Strafrichter, ſondern auch einem anderen Beamten, ſelbſt dem Militärbefehlshaber das Recht gegeben werden muß, gefährliche Perſonen, auch ohne die im Geſetze ſonſt vorgeſchriebenen Formen, verhaften zu laſſen; b) die Verwahrung auch an anderen Plätzen, als in Gefängniſſen zu verordnen, z. B. in Feſtungen, weil die ordentlichen Gefängniſſe nicht geräumig oder ſichernd genug ſind; c) die Verhaftung längere Zeit fortdauern zu laſſen (wie nach der oben angeführten neueſten Suſpenſionsakte für Irland), weil durch die Freilaſſung die Sicherheit gefährdet ſeyn würde; d) die ſonſt geſetzliche Befreiung von der Haft durch Sicherheitsleiſtung nicht eintreten zu laſſen, weil die öffentliche Sicherheit ſonſt gefährdet ſein könnte. e) Auf gleiche Art mag das Geſetz über Hausſuchung ſuſpendirt werden, in ſofern die ſonſt vorgeſchriebenen Formen nicht gefordert werden. f) Die Preßfreiheit ſollte nie ſuſpendirt werden[31]). Nur in Anſehung der Maueranſchläge würden wir der Regierung das Recht geben, Beſchränkungen eintreten zu laſſen, weil überhaupt eine ſtrengere Aufſicht über anonyme Bekanntmachungen an das große Publikum paſſend iſt. Hat der höhere Beamte das Verhaftungsrecht gefährlicher Perſonen, ſo wird

31) In den Grundrechten §. 13 iſt ausdrücklich erklärt, daß die Preßfreiheit nie ſuſpendirt werden kann.

ja, wenn auch verbrecheriſche oder ſehr aufreizende Artikel in Blättern erſcheinen, durch die Verhaftung der Redacteurs die nöthige Sicherheit gewährt. g) Die Suſpenſion des Geſetzes über Verſammlungsrecht iſt unnöthig, weil ohnehin bei Verſammlungen unter freiem Himmel ſchon nach den Grundrechten §. 29 die Ortsbehörde das Recht hat, bei dringender Gefahr für öffentliche Sicherheit die Verſammlung zu verbieten. Wo die Suſpenſion der **Habeas C. A.** die Befugniſſe über Verhaftung ausdehnt, liegt darin ſchon ein hinreichendes Mittel, gefährliche Perſonen verhaften zu laſſen. Das Geſetz über das Vereinsrecht bedarf keiner Suſpenſion, weil nur da, wo die Vereinsgenoſſen ſich verſammeln, die Gefahr beginnen kann, und dagegen ſchon das Verhaftungsrecht die nöthige Sicherheit giebt. Beſſer iſt es, wenn man dem Vorbilde der engliſchen Geſetzgebung folgt, welche gewiſſe Vereine (**illegal combinations**) als ſtrafbar erklärt, wo dann das geſetzliche Einſchreiten leicht iſt. h) Am wenigſten würden wir das Geſetz, daß Niemand ſeinem geſetzlichen Richter entzogen werden darf, ſuſpendiren laſſen. Kein Bedürfniß des Staats führt darauf, und das Beiſpiel Englands und Amerika's beweiſt, daß auch in den furchtbarſten politiſchen Stürmen, ausgenommen in Zeiten, in denen die Tyrannei die Volksfreiheiten zerſtörte und in England eine Sternkammer einführte, es wagte, an der Heiligkeit der Juſtiz zu rütteln. Nie wird in jenen Ländern auch der ſchwerſte politiſche Verbrecher dem Urtheile der Geſchwornen entzogen. — Giebt man in gefahrvollen Zeiten mit zeitweiſer Aufhebung der Formen der **H. C. A.** einem außerordentlichen Bevollmächtigten das Verhaftungsrecht, wie z. B. im Auguſt 1848 es dem Lordlieutenant in Irland eingeräumt iſt, ſo iſt jeder Gefahr vorgebeugt; die gefährlichen Perſonen können an irgend einem paſſenden Platze verwahrt werden, bis die Regierung ſie vor

ihr ordentliches Gericht ſtellt. Alle Geſetzgebungen (auch in England und Frankreich) erkennen ja das Recht der oberſten Gerichte an, wegen außerordentlicher Umſtände, z. B. wenn in dem Departement, in welchem das Verbrechen verübt wurde, der Geiſt der Aufregung weder Sicherheit für den Zeugen, noch Unabhängigkeit der Geſchwornen erwarten läßt, die Sache an den Aſſiſenhof eines andern Departements zu weiſen, ebenſo rechtfertigen die Geſetze den Gerichtsſtand des Zuſammenhangs, wodurch die, wenn auch in verſchiedenen Gerichtsbezirken verübten verbrecheriſchen Handlungen wegen inneren Zuſammenhangs einem Gerichte zur Unterſuchung und Aburtheilung überwieſen werden können. Dadurch wird der Grundſatz: daß Niemand ſeinem geſetzlichen Richter entzogen werden dürfe, nicht verletzt, da das Geſetz ja voraus auch dieſe Gerichtsſtände ordnete, und der Grund nicht paßt, aus welchem Commiſſionen nicht zuläſſig ſind, bei welchen nur für den einzelnen Fall gewiſſe, vorher durch das Geſetz zum Richteramte nicht beſtellte Perſonen als Richter beſtimmt werden. — Sobald man geſtattet, andere als den bereits geſetzlich für gewiſſe Fälle ernannten Richter für einen einzelnen Fall als Richter aufzuſtellen, wird der Rechtsſinn im Volke zerſtört, das Vertrauen zur Juſtiz, ohne welches alle Richterſprüche ohnmächtig ſind, und einer Waffe gleichen, welche auf den Schützen zurückprallt, wird vernichtet, und der Glaube im Volke begründet, daß man jene außerordentlichen Richter nur gewählt habe, weil die Regierung ſicher war, in dieſen Perſonen Männer zu finden, die als willfährige Werkzeuge der Regierungsgewalt nach den Wünſchen der Machthaber verurtheilen würden. Vorzüglich kennen wir kein größeres Unglück für den Staat, als wenn Militärperſonen als Richter über Nichtmilitärperſonen wegen politiſcher Verbrechen beſtellt werden. Es iſt dies eine Neu-

chelei ordentlicher Unterſuchung mit maskirter Juſtiz. Mag man ſich noch ſo drehen, um mit ſchlau ausgeſonnenen Gründen die Maaßregel zu rechtfertigen, ſo iſt dennoch der geſunde Sinn der Bürger bald davon überzeugt, daß nur ein Schein des Rechts vorliegt, und daß man Militärrichter nur wählte, weil man hoffen konnte, daß dieſe ſogenannten Richter am willfährigſten die Angeklagten verurtheilen würden. Man weiß zu wohl, daß eben die Männer, welche zuvor im Kampfe den Aufrührern gegenüber ſtanden, durch die Hitze des Kampfes entbrannt, durch Verluſt manches braven Kameraden, durch die verzweifelte Gegenwehr der Empörer erbittert, Gefühle des Haſſes gegen Jeden in ihrer Bruſt tragen, welcher der Theilnahme an der Partei der Aufrührer angeklagt iſt und als Urheber jener Leiden betrachtet wird, die der Kampf auch für das Militär herbeiführt. Zürnende Richter können aber keine Richter ſeyn[33]). Ihr Urtheil wird, wenn auch ohne klares Bewußtſeyn die Folge der Verblendung, die nicht ruhig die Thatſachen abzuwägen geſtattet, die Wirkung der Rache ſeyn. Man wählt das Militär als Richter, weil man weiß, wie der Soldat, an militäriſchen Gehorſam gewöhnt, gern den Befehlen und Wünſchen des von ihm als tapfer und einflußreich geachteten Befehlshabers folgt, der ſchon als Richter diejenigen auswählt, welche er als die ſtrengſten und den Machthabern ergebenen Männer kennt. Wenn man ſich zur Rechtfertigung auf die Nothwendigkeit beruft, daß ein raſches, abſchreckendes Beiſpiel gegeben werden und auf die Gemüther der übrigen wirken müſſe, ſo iſt das die Sprache der

33) Jede Geſetzgebung geſtattet dem Angeklagten, Richter zu recuſiren, welche ſeine Feinde ſind. Warum will man bei den Militärgerichten nicht anerkennen, daß die Militärrichter nach allen menſchlichen Verhältniſſen eine natürliche Befangenheit und Abneigung gegen die vor das Kriegsgericht geſtellten Angeklagten haben?

alten Abschreckungstheorie, über welche die Gerechtigkeit vor der besseren Staatsklugheit und der Erfahrung lange den Stab gebrochen haben. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat zu lange gelebt, um nicht zu wissen, daß die Volksstimme diejenigen Nichtmilitärpersonen, welche von Militärgerichten gerichtet wurden, als Märtyrer und Opfer der Tyrannei betrachtet. — Führt man zur Rechtfertigung dieser Gerichte an, daß in Zeiten des Aufruhrs selbst die Humanität die Einführung des Standrechts gebiete, weil sonst die erbitterten Soldaten keinen Unterschied zwischen Schuldigen und Unschuldigen eintreten lassen und unbarmherzig auch die Fliehenden tödten würden, wenn sie nicht wüßten, daß durch das Standrecht die Aufrührer sicher und rasch bestraft würden, so erkennt man dadurch den Zustand ungezügelter Wildheit, die keiner militärischen Zucht sich unterwirft, als Rechtfertigungsgrund einer Ausnahmsmaaßregel an, die man selbst mißbilligt, und gesteht zu, daß man von jenen leidenschaftlich aufgeregten Militärpersonen nicht die Eigenschaften erwarten darf, welche zum Richteramte gefordert werden müssen. Wenn die Motive zum badischen Entwurfe eines Standrechtsgesetzes die Niedersetzung eines Militärgerichts dadurch rechtfertigen wollen, daß der, welcher sich mit Waffen gegen die öffentliche Gewalt auflehnt, sich von selbst der Bestimmung des Kriegsrechts unterwerfe, so liegt eine Kette von Sprüngen vor, bei denen man das Vertheidigungsrecht mit dem Strafrechte verwechselt. Allerdings ruft der bewaffnete Verbrecher die Gewalt des Staats gegen sich auf, er unterwirft sich dem schwersten Uebel, was im offenen Kampfe von der bewaffneten Macht zur Vertheidigung und Unterdrückung der Gefahr gegen ihn geübt wird; aber so wenig der entwaffnete Feind nach abgewehrter Gefahr dem alle Grundsätze des Rechts *vernichtenden Gerichte* des zuvor Angegriffenen sich

unterwirft, so wenig wird das gesunde Rechtsgefühl behaupten, daß der gefangene entwaffnete Verbrecher sich dem Militärgerichte unterworfen habe.

D. Indem wir dem Grundsatze treu bleiben, daß jeder Akt der Suspension der H. C. A. ein Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt ist, fordern wir, daß die provisorische Anordnung die Suspension der H. C. A. und die nachfolgende von dem Reichstage oder den Kammern ausgehende Anordnung genau bezeichne, in welchem Umfange die Suspension eintreten darf, welchen Personen außerordentlicher Weise die Befugniß, z. B. verhaften zu lassen, übertragen werden soll, welche gesetzliche Formen nicht gefordert werden, wie lange das außerordentliche Recht dauern darf. Das Ministerium und die Kammern werden das Bedürfniß des einzelnen Falles erwägen und nach der Größe der Gefahr auch größere Beschränkungen der Freiheiten anordnen. Der Akt selbst enthält nur eine Ermächtigung für den Bevollmächtigten, der nach der Art der Umstände im bezeichneten Begriffe weisen Gebrauch machen wird.

III. Fragt man, ob die Regierung auch des Mittels bedarf, einen Bezirk in Belagerungs- oder in Kriegsstand zu versetzen, so stellen wir dies in Abrede. Eine solche Versetzung soll entweder die Wirkung haben, 1) daß die Waffengewalt gegen die Empörer angewendet werden kann, 2) oder daß gewisse Bestimmungen über Verhaftung, Haussuchung und Versammlungsrecht zeitweise außer Wirksamkeit gesetzt werden, oder 3) daß die Untersuchung und Bestrafung der in einem Bezirke verübten Verbrechen einer gewissen Art besonderen Gerichten z. B. Kriegsgerichten zugewiesen werden, oder, daß gewisse Vergehen strenger bestraft, insbesondere mit Todesstrafe bedroht werden. — In der ersten Beziehung bedarf es

keiner beſonderen Beſtimmung, da ein Aufruhrgeſetz, wie wir es oben bezeichneten, hinreichende Macht der Regierung giebt, und nichts ſie hindert, ſo lange die Gefahr beſteht, gegen bewaffnete Empörer Waffengewalt zu brauchen. In der zweiten Rückſicht reicht die bisher entwickelte Suſpenſion der Habeas C. A. aus. Daß die Anordnung beſonderer Commiſſionen und ſelbſt der Militärgerichte nicht nöthig, daß ſie ſelbſt höchſt nachtheilig iſt, wurde oben gezeigt. Jede Strafprozeßordnung wird ohnehin Vorſchriften enthalten, nach welchen ein Gerichtsſtand des Zuſammenhangs gegen die obwohl an verſchiedenen Orten thätigen Theilnehmer erlaubt iſt, und der oberſte Gerichtshof (wie auch in England und Frankreich nach Code art. 542) berechtigt iſt, die Aburtheilung von Verbrechen in Fällen, in denen die am Orte des verübten Verbrechens beſtehenden Verhältniſſe die Vornahme der Unterſuchung im öffentlichen Intereſſe widerrathen, an eines der Gerichte in einer andern Provinz zu verweiſen. Was endlich die ſchwerere Beſtrafung von Verbrechen in gewiſſen Zeiten betrifft, ſo ſetzen wir voraus, daß eine weiſe Strafgeſetzgebung ſchon alle Combinationen verbrecheriſcher Thätigkeit vorher erwägen und überhaupt Strafen ſo drohen wird, daß das richterliche Ermeſſen einen weiten Raum hat und auch die den ſchwerſten Fällen der Verſchuldung entſprechende Strafe erkannt werden kann. Was die Todesſtrafe betrifft, ſo iſt ſie jetzt durch die Grundrechte aufgehoben, jedoch ſo, daß ſie im Kriegsrechte noch gedroht werden kann. Dies kann nur ſoviel heißen, daß entweder die Geſetzgebung des Landes bei gewiſſen Verbrechen, die in ruhigen Zeiten nicht mit dem Tode beſtraft werden, Todesſtrafe droht, wenn ſie in Kriegszeiten oder im Bürgerkriege verübt werden, weil in ſolchen Zeiten die Gefahr aus dieſem Verbrechen auf das Höchſte ſteigt und die Größe der *Verſchuldung ſehr* erhöht wird, z. B. bei der

Spionerie, bei dem zu Gunſten des Feindes verübten Verrath von Feſtungen, bei einer (vielleicht ſelbſt im Einverſtändniſſe mit dem Feinde) verübten, das Leben von Hunderten gefährdenden Beſchädigung der Eiſenbahn; oder der obige Ausdruck bedeutet, daß die Geſetzgebung in außerordentlichen Zeiten zeitweiſe gewiſſe ſonſt nicht todeswürdige Verbrechen mit Todesſtrafe bedroht. — Zu allen dieſen Maaßregeln bedarf es nicht des unbeſtimmten Ausdrucks: Belagerungs- oder Kriegsſtand, mit welchem unzertrennlich eine Willkürherrſchaft und eine gefährliche Macht eines Oberbefehlshabers begründet wird, die ſelbſt bei redlichem Willen leicht aus zu großer Aengſtlichkeit und weil überhaupt Militärperſonen gern an die Allmacht der Schreckensmaaßregeln glauben, zu Quälereien und Freiheitsbeſchränkungen gemißbraucht wird, durch welche eben die ſonſt der Regierung treu ergebenen aber denkenden Bürger gegen ſie geſtimmt werden. Am wenigſten kann man eine Verſetzung in Kriegsſtand in der Weiſe je geſtatten, daß nach dem Minoritätsantrage in der Nationalverſammlung der höchſten Militärbehörde die *geſammte Executivgewalt übertragen* und das Recht gegeben wird, den Gerichten die Befugniß einzuräumen, *Todesurtheile zu fällen*. Wir halten die Uebertragung beider Befugniſſe für unmöglich; denn unter Executivgewalt verſteht man nach den Verfaſſungsurkunden die ganze Regierungsgewalt, wie ſie den Regenten zuſteht; eine ſolche iſt aber unveräußerlich und iſt nur an die Perſon des Regenten geknüpft; ſie kann nie anderen Perſonen übertragen werden, wenn man nicht alle ſtaatsrechtlichen Grundſätze zerſtören will. Soll unter der Befugniß, dem Gerichte das Recht Todesurtheile zu fällen, diejenige verſtanden werden, auch in Fällen, in denen kein Geſetz die Todesſtrafe droht, die Anwendung derſelben anzuordnen, ſo würde man dem Militärcommandanten die geſetzgebende

Gewalt in einem ſchaudererregenden Umfange übertragen. Um aber Todesſtrafe in den Fällen zu erkennen, in welchen das Strafgeſetz bereits dieſe Strafe zu erkennen geſtattet, bedarf es keiner Ermächtigung des militäriſchen Befehlshabers.

IV. Was endlich das Standrecht betrifft, ſo fehlt es freilich nicht an Verſuchen, daſſelbe mit blendenden Gründen zu rechtfertigen [34]). Man nennt das Standrecht nicht eine Erweiterung der Gewalt der Regierung, ſondern eine Beſchränkung und Regelung ihres Vertheidigungsrechts; man geſteht, daß es kein Gericht, kein gerichtliches Verfahren, ſondern eine Art Angriffskrieg ſey, der anfängt, wo der Vertheidigungskrieg nicht mehr genügt; man bezeichnet es als das bewaffnete Geſetz, oder als die geregelte Form des durch Aufruhr hervorgerufenen und nach Fruchtloſigkeit aller andern geſetzlichen Mittel zugelaſſenen Kriegs. Eine ſolche Rechtfertigung iſt nichts als eine Kette von hohlen Phraſen, deren Nichtigkeit ſchon 1831 Rudhart als Berichterſtatter der baieriſchen Kammer der Abgeordneten nachgewieſen hat [35]). Man verwechſelt bei der vertheidigten Maaßregel offenbar das Vertheidigungsrecht mit dem Strafrechte. Das erſte bezieht ſich nur auf die Abwehr eines Angriffs und endigt, ſobald der Angriff abgewehrt iſt. Die Rechte und Verpflichtungen des angegriffenen Privatmanns in Bezug auf Vertheidigung ſind auch die Rechte und Pflichten der bürgerlichen Geſellſchaft, wenn ſie von dem Feinde angegriffen wird. — Die Befugniſſe der Vertheidigung gehen nicht weiter als die Abwehr des Angriffs es fordert.

---

34) Ein ſolcher Verſuch findet ſich in den Motiven zu dem baieriſchen Geſetzesentwurfe von 1831. S. 11.

35) J. v. Rudhart über den Entwurf eines Geſetzbuchs über das Verfahren in Strafſachen (aus deſſen Nachlaſſe herausgegeben von Hohe. Regensburg 1848. S. 211).

Nie dürfen unter dem Vorwande des Nothrechts die Mittel der Gewalt weiter fortgeſetzt werden, als es nothwendig iſt, um neuen drohenden Angriffen vorzubeugen. So wenig der angegriffene Privatmann, wenn er ſeinen Angreifer entwaffnet hat, den unbewaffneten Feind, der vor ihm liegt, tödten kann, ſo wenig kann es der Staat nach abgewehrtem Angriffe. Die Handlung des Einen wie des Andern würde nur Rache ſeyn. Der Fehler liegt darin, daß der Staat dem beendigten Kriege gegen die Empörer noch eine Art von Juſtizakt anhängt, den man Standrecht nennt. Es iſt wahr, was Rudhart [36]) ſagt: „Der Krieg erhält durch den Krieg ſeine menſchlichen Geſetze und Mäßigung; aber was ſo hinter ihm drein kriecht, ohne Waffen, die Rache und der Haß, die erſt auftreten, wenn man Te Deum laudamus mit dem vae victis vermiſcht, kennt kein Geſetz, oder benutzt es zu ſeinen Zwecken.“ Jene hohle Phraſe: das Standrecht ſey das bewaffnete Geſetz, iſt empörend; ja das Geſetz iſt eine Waffe, die moraliſcher Natur iſt und in der Strafe liegt, und die Macht des Geſetzes verbürgt: aber jene Macht liegt nur in der Heiligkeit ſeiner Wirkung, welche ohne Einfluß der Leidenſchaften, erhaben wie die Gottheit über alle Regungen des Haſſes, des Zorns und der Rache, nach ſorgfältiger Prüfung, nach der ausgedehnteſten Vertheidigung, welche dem Angeklagten gewährt wurde, den Schuldigen trifft. Jedes Standrecht verletzt dieſe Heiligkeit des Geſetzes und vernichtet die Achtung vor der Juſtiz, weil man ſieht, daß ſie den Parteizwecken dienen und die Maske leihen muß, damit der Schein rechtlicher Form gerettet werde. Das Standrecht iſt aber auch kein Bedürfniß der bürgerlichen Geſellſchaft. Sobald die Geſetzgebung dafür ſorgt, daß da, wo ohne Gefahr am Orte des Verbrechens die

36) a. a. O. S. 211.

ſchen Prozeſſen, wo eine große Zahl von Angeſchul-
n vorhanden iſt, raſch die verführten, leicht bethei-
t von den Anſtiftern, Anführern und den ſchwer be-
gten ſcheidet und die Unterſuchung nur auf die zuletzt
hneten beſchränkt, ſobald man die Zahl der Unter-
ngsrichter in ſolchen Fällen vermehrt, wird die Unter-
ng ſo beſchleunigt werden können, daß alle Nachtheile
Zögerung wegfallen. — Das Standrecht iſt eine
: von Unregelmäßigkeiten und Widerſprüchen mit den
ıtlichen Erforderniſſen einer Vertrauen erweckenden
ż. Die weſentliche Forderung, daß der Angeklagte
ı diejenigen, welche ſeine Richter ſeyn ſollen, Recu-
ısrechte wegen beſorgter Befangenheit ausüben kann,
bei dem Standrechte nach den darüber ergangenen
zen weg. Der Angeklagte muß ſich den ſchon klug
ıntereſſe der Bewirkung der Verurtheilung ausge-
ten Richtern unterwerfen, wenn er auch die noch ſo
ındeten Recuſationsgründe hat. Es iſt eine weſent-
Bürgſchaft einer guten Juſtiz, daß der Angeklagte

an einem weit entfernten andern Orte war, oder daß er nur gezwungen in die Reihen der Empörer gedrängt wurde, ſo nützt dies Alles nichts; denn das Standrecht muß binnen 24 Stunden einſchließlich der Urtheilsvollſtreckung beendigt ſeyn. Jeder Verurtheilte kann wenigſtens Nichtigkeitsbeſchwerde ergreifen; in Frankreich, im Mutterlande dieſer Ausnahmsmaaßregeln, iſt auch dem vom Kriegsgericht Verurtheilten die Caſſation geſtattet; Deutſchland (das humane und gerechte Land) giebt kein Rechtsmittel dem ſtandrechtlich Verurtheilten. Zergliedere man alle Vorſchriften der neuen Standrechtsgeſetze, ſo wird man überall die ſchwerſten Verletzungen der oberſten Grundſätze über Strafjuſtiz finden. Kann man erwarten, daß das Vertrauen an die Gerechtigkeit der ſtandrechtlich gefällten Strafurtheile im Volke begründet ſey? Darf man hoffen, daß an ſolche Urtheile die Achtung vor der Juſtiz, deren Formen man erborgte, ſich knüpfen wird? Mögen diejenigen, welche Standrecht vertheidigen, nie vergeſſen, daß das Glück in Beziehung auf politiſche Zuſtände ſehr wechſelnd iſt und morgen jene Parteien ſiegen können, die geſtern beſiegt, deren Theilnehmer ſtandrechtlich verurtheilt wurden. Hat einmal das Volk mit dem Mittel der Ausnahmsjuſtiz ſich befreundet, ſo rechne man darauf, daß, wenn die Aufrührer ſiegen, ſie auf eine noch furchbarere Weiſe von dem Kriegs- und Standrechte Gebrauch machen und auf die Ausnahmsjuſtiz des Staats ſich berufen und das Ausnahmsgeſetz für ſich ausbeuten werden. — „Mit dem Gefangenen iſt der Krieg durch die Gefangenſchaft beendigt. Das Standrecht ſetzt ihn gegen den Unbewaffneten fort.“ [37]) Wir, die wir um keine Gunſt, weder um die von oben noch die von unten gewährte Gunſt buhlen, wir, die wir gegen Anarchie, wie gegen die Reaction kämpfen,

37) Rudhart S. 212.

wir, die wir eine ſtarke energiſche Staatsgewalt gründen wollen, finden in der kräftigen und klugen Anwendung des oben geſchilderten Aufruhrgeſetzes und der Suſpenſion der **Habeas Corpus Acte** hinreichende Mittel zum Schutze der Staatsordnung; wir kämpfen gegen Anwendung des Belagerungsſtandes, Kriegsrechts und Standrechts, weil wir jene Mittel im Intereſſe der Regierung für nachtheilig und gefährlich, aber auch für entbehrlich halten, und jede Anwendung einer nicht durch die Nothwendigkeit gerechtfertigten Gewalt des Staats verderblich für den Staat ſelbſt werden kann.

III.

Gegen Anklage-Jury und Für Special-Verdict.

Von

Herrn Dr. F. A. Biener,

Geheimen Justizrath in Dresden.

Als im Jahre 1848 bei Gelegenheit der ersten Bewegungen die Wünsche des Volkes in Sturmpetitionen formulirt wurden, forderte man in mehreren Ländern Geschwornengerichte nach englischer Einrichtung. Daß dieses Verlangen, in solcher Allgemeinheit ausgedrückt, dem gefühlten Bedürfnisse nicht entsprach, ergeben die seitdem in mehreren deutschen Ländern entstandenen Entwürfe und Gesetze, worin die Einrichtung der Geschwornengerichte im Ganzen dem französischen Verfahren nachgebildet ist. Es haben daher wahrscheinlich die Concipienten jener Sturmpetitionen wegen mangelhafter Kenntniß der Sache, nur an einzelne hervorragende Specialitäten der englischen Jury gedacht, vermuthlich an die große oder Anklage-Jury. Es bestätigt sich dies dadurch, daß seitdem bei mehreren Gelegenheiten, wo von den Geschwornen-Gerichten die Rede war, von Männern der linken Seite auf Hinzufügung einer Anklagejury angetragen worden ist. So in Frankfurt auf Veranlassung der Grundrechte und in der zweiten sächsischen Kammer; doch haben diese Anträge die Genehmigung der Versammlungen nicht erhalten. Dagegen ist eine andere Eigenthümlichkeit des englischen Rechtes, das

ecial-Verdict, in den ſächſiſchen Entwurf zu Or-
ſation des Geſchwornengerichts aufgenommen und,
achtet einiger Einwendung der linken Seite, von den
nmern genehmigt worden. Es dürfte daher der Mühe
th ſeyn, dieſe beiden Specialitäten des engliſchen Ver-
rens etwas näher zu betrachten, weil ſie in Deutſchland
lang gefunden haben, während man übrigens einig
im Ganzen das franzöſiſche Verfahren beizubehalten.

I. Die Anklage-Jury.

Unter den Argumenten für die Anklagejury beſteht
erſtes praktiſches darum, daß größere Garantie
einen Angeſchuldigten darin liege, wenn zwei Collegia
ier Mitbürger ihn in der Sache, das eine für gravirt,
andere für ſchuldig erkannt haben. Wir können dies
eben und wollen nur bemerken, daß nach Analogie die-
Argumentes überhaupt Rechtsmittel in Criminalſachen
theidigt werden können, namentlich eine zweite Inſtanz,
bei einer andern Jury die bereits von einer Jury ver-
ochene Rechtsſache anderweitig vorgelegt wird. Ferner
in man aus demſelben Grunde eine wiederholte Erwä-
ng der Landesangelegenheiten in zwei Kammern für allein
erläſſig und für nothwendig halten. Alles dieſes wird
r von denen, welche die Anklagejury fordern, gewöhn-
nicht zugegeben, und ſie ſelbſt halten alſo das Princip,
rauf ſie ihr Argument ſtützen, nicht für ein abſolut
hres. Ein zweites Argument politiſcher Natur
t davon aus, daß die Urtheilsjury ein Bedürfniß ſey,
il die Richter niemals unabhängig ſeyn können von der
gierung. Nun ſey aber die Verſetzung in Anklagezu-
nd nicht weniger wichtig, als der Spruch des definiti-
n Urtheils, und daher nothwendig, daß kein Staats-
rger durch die Organe der Regierung vor Gericht ge-
llt werde, ohne daß eine Jury von Bürgern von der

davon ſagt Mittermaier (Strafverfahren IVte Ausg II. Bd. S. 171), daß in Amerika der Angeſchuldigte er ſcheint, aber keinen Vertheidiger haben (alſo wohl kein Entlaſtungszeugen produciren) darf. Wenn dies der Fal iſt, ſo hätte wenigſtens der Angeſchuldigte Gelegenheit z Einwendungen gegen die Ausſagen der Belaſtungszeugen nach Tittmann hat er in manchen Staaten das Rech motivirter Recuſation gegen einzelne Anklagegeſchworne Außerdem ſtimmen beide Schriftſteller (Mittermaie a. a. O. S. 172, Tittmann S. 107.) darin überein daß die große Jury, außer den producirten Zeugen, di Vernehmung noch anderer verfügen kann, wenn ſie es fü nöthig findet. Es liegt hierin ein Vorſchritt zu Unter ſuchung, der in England noch nicht gemacht iſt. — I Schottland giebt es keine große Jury, ausgenommen i Hochverrathsfällen. Der Staatsanwalt entwirft aus de Vorunterſuchung eine Anklageſchrift, und über deren Zuläſ ſigkeit entſcheidet nach vorheriger Verhandlung der Ge richtshof durch ein Interlocut of relevancy.

In dem vorſtehend beſchriebenen Verfahren der eng liſchen großen Jury fällt zunächſt auf, daß ſie völlig ein ſeitig nur den Ankläger und deſſen Belaſtungszeugen ver nimmt. Wir ſtehen nicht an, dies für einen entſchiedene Fehler zu halten, indem alſo der Angeſchuldigte gar nich gehört wird, überdies deſſen bei Vorunterſuchung gemacht Aeußerungen nicht weſentlich zur Kenntniß der Jury kom men. Daß die Verhandlung nicht öffentlich iſt, vermehr noch die Bedenken. Beide Umſtände beruhen auf dem hiſtoriſchen Grunde, daß dieſe Jury urſprünglich Rüge jury war. Bei einer dergleichen iſt es natürlich, daß ſi geheim verhandelt, um nicht grundloſen Anſchuldigungen wie ſie nothwendig vorkommen müſſen, eine größere Pu blicität zu geben. Ein dritter auffallender Umſtand iſt

können wir nicht leugnen, weil wir als Hiſtoriker
mäßige Ausbildung von Rechtsinſtituten vorzugs-
bachten, viel höher als die Weisheit philoſophiſcher
er. Dieſem Argumente zu Ehren müſſen wir alſo
ſche große Jury in Betrachtung ziehen, und zwar
in ihrer jetzigen Geſtalt und hinſichtlich ihrer an-
n Brauchbarkeit. Nachher wird aber eine hiſto-
terſuchung über ihre Stellung und ihren Werth
nglichen Proceſſe ſich anſchließen, namentlich für
, ob ſie wirklich dort ein organiſcher unfehlbarer
heil des Ganzen iſt.

dem wir uns der Betrachtung der engliſchen
jury zuwenden, bemerken wir zunächſt, daß ſie
Geſchwornen beſteht, unter welchen 12 Stimmen
n und daß ihr eine formulirte Anklageacte (bill)
welche ſie ermächtigt iſt, zu genehmigen, zu ver-
oder hinſichtlich der Qualification zu verbeſſern.
ren nächſten Zweck müſſen wir aber beſonders her-
, daß ſie nicht öffentlich verhandelt, daß vor ihr
Ankläger und ſeine Zeugen vernommen werden,
aß ihr ein Beamter des Gerichts (clerk) aſſiſtirt,

Zeit eine große Zahl von Anklagen expedirt, viel Wahrscheinlichkeit hat.

Wenn nun demnach die engliſche große Jury nicht empfehlenswerth erſcheint, könnte man auf den Gedanken kommen, die Grundidee derſelben feſtzuhalten, aber die Ausführung zu verbeſſern. Man würde alſo vielleicht vorſchlagen, daß in einer öffentlichen Sitzung, welcher nur ein Richter zu präſidiren brauchte, in Gegenwart der Geſchwornen der Staatsanwalt ſeine Anklage zum Vortrag brächte, der Angeſchuldigte und die Zeugen ſowohl für die Anſchuldigung als für die Entlaſtung kurz vernommen würden, zum Schluß der Vertheidiger das Wort hätte. Die Geſchwornen würden ausſchließlich über die Zuläſſigkeit und Richtung der Anklage entſcheiden, und darnach die Anklageſchrift definitiv formulirt werden. Solch eine Einrichtung dürfte für den erſten Anblick zweckmäßig erſcheinen, und für die Inſtruction der Geſchwornen wegen eigentlich juriſtiſcher Bedenken würde der Richter ſorgen können. Aber es iſt dagegen zu berückſichtigen, daß zunächſt die Herbeiziehung eines ſolchen Geſchwornengerichtes den Prozeß verlängert, bei weitem mehr als es in England der Fall iſt. Außerdem aber brauchen wir dann noch einmal ſoviel Geſchworne, während ſchon die Beſchaffung einer Urtheilsjury Beläſtigung macht; die Hauptzeugen müſſen, außer der Voruntersuchung, zweimal vor dem Criminalgericht erſcheinen; es werden alſo die Koſten des Proceſſes und die Laſten des Dienſtes der Geſchwornen vermehrt. Ferner hätte man dann doch noch nicht für die Verhaftung und deren ſo leicht mögliche Mißbräuche einen Schutz durch Geſchworne; es würde daher immer noch nicht die Garantie gegen Willkührlichkeiten der Criminaljuſtiz vollkommen ſeyn. Endlich aber würde die planmäßige Vollſtändigkeit der den Geſchwornen vorgelegten Beweismittel ſie unfehlbar in die irrige Bahn führen,

als ob sie vorläufig bereits ein Schuldig auszusprechen hätten, und sie würden dahin kommen, leichtsinnig Anklagen abzuweisen. Wirklich hat man diese Erfahrung in Frankreich gemacht und die Anklagejury ist nach Inhalt der officiellen Motiven hauptsächlich deshalb abgeschafft worden. Unter diesen Umständen muß man wohl das aufgestellte Ideal einer Anklagejury für unpraktisch halten, und vorziehen, daß juristische Richter zuerst sich über die Zulässigkeit nach Maaßgabe der Beweismittel aussprechen und hierauf die Geschwornen definitiv ihr Verdict zu geben haben.

Man könnte bei dieser Gelegenheit daran erinnern, daß in Frankreich in der ersten Revolutionszeit eine Anklagejury angeordnet war, die erst im Jahr 1808 aufgehoben wurde. Indeß abgesehen davon, daß sie nicht ohne Gründe wieder abgeschafft worden ist, scheint auch diese nicht etwas Nachahmungswürdiges zu liefern. Nach den Gesetzen von 1791, welche in diesem Stück durch den Code 3. Brumaire an IV nicht abgeändert wurden, wurde die Anklage, sobald der directeur du jury sie für zulässig hielt, vor eine Jury von acht Geschwornen gebracht. Der Director setzte derselben die Sache auseinander, wobei zugleich die Acten mit Ausnahme der Zeugenaussagen vorgelegt wurden; hierauf folgte die Vernehmung des Klägers und der Zeugen. Bei der Berathung der Jury selbst war der Director nicht gegenwärtig; Majorität entschied. Durch das Gesetz vom 7. Pluviôse an IX wurde bedeutend geändert. Der directeur du jury, welcher vorher nur die Aufsicht über die friedensrichterliche Voruntersuchung gehabt hatte, wurde nunmehr ein wirklicher Instructionsrichter. Vor der Anklagejury wurden der Kläger und die Zeugen nicht mehr vernommen; sie entschied nunmehr lediglich auf den Vortrag aus den Acten der Voruntersuchung. Unter diesen beiden Verfah-

Zeit eine große Zahl von Anklagen expedirt, viel Wahrscheinlichkeit hat.

Wenn nun demnach die englische große Jury nicht empfehlenswerth erscheint, könnte man auf den Gedanken kommen, die Grundidee derselben festzuhalten, aber die Ausführung zu verbessern. Man würde also vielleicht vorschlagen, daß in einer öffentlichen Sitzung, welcher nur ein Richter zu präsidiren brauchte, in Gegenwart der Geschwornen der Staatsanwalt seine Anklage zum Vortrag brächte, der Angeschuldigte und die Zeugen sowohl für die Anschuldigung als für die Entlastung kurz vernommen würden, zum Schluß der Vertheidiger das Wort hätte. Die Geschwornen würden ausschließlich über die Zulässigkeit und Richtung der Anklage entscheiden, und darnach die Anklageschrift definitiv formulirt werden. Solch eine Einrichtung dürfte für den ersten Anblick zweckmäßig erscheinen, und für die Instruction der Geschwornen wegen eigentlich juristischer Bedenken würde der Richter sorgen können. Aber es ist dagegen zu berücksichtigen, daß zunächst die Herbeiziehung eines solchen Geschwornengerichtes den Prozeß verlängert, bei weitem mehr als es in England der Fall ist. Außerdem aber brauchen wir dann noch einmal soviel Geschworne, während schon die Beschaffung einer Urtheilsjury Belästigung macht; die Hauptzeugen müssen, außer der Voruntersuchung, zweimal vor dem Criminalgericht erscheinen; es werden also die Kosten des Processes und die Lasten des Dienstes der Geschwornen vermehrt. Ferner hätte man dann doch noch nicht für die Verhaftung und deren so leicht mögliche Mißbräuche einen Schutz durch Geschworne; es würde daher immer noch nicht die Garantie gegen Willkührlichkeiten der Criminaljustiz vollkommen seyn. Endlich aber würde die planmäßige Vollständigkeit der den Geschwornen vorgelegten Beweismittel sie unfehlbar in die irrige Bahn führen,

Ideal einer Anklagejury für unpraktisch halten, und
jen, daß juristische Richter zuerst sich über die Zu-
eit nach Maaßgabe der Beweismittel aussprechen
hierauf die Geschwornen definitiv ihr Verdict zu
haben.

Man könnte bei dieser Gelegenheit daran erinnern,
n Frankreich in der ersten Revolutionszeit eine An-
ury angeordnet war, die erst im Jahr 1808 aufge-
wurde. Indeß abgesehen davon, daß sie nicht ohne
de wieder abgeschafft worden ist, scheint auch diese
twas Nachahmungswürdiges zu liefern. Nach den
:n von 1791, welche in diesem Stück durch den
3. Brumaire an IV nicht abgeändert wurden,
die Anklage, sobald der directeur du jury sie für
g hielt, vor eine Jury von acht Geschwornen ge-
. Der Director setzte derselben die Sache auseinan-
wobei zugleich die Acten mit Ausnahme der Zeugen-
zen vorgelegt wurden; hierauf folgte die Verneh-
des Klägers und der Zeugen. Bei der Berathung
ury selbst war der Director nicht gegenwärtig; Ma-
t entschied. Durch das Gesetz vom 7. Pluviôse

durchgeführt wurde. Dieſe Jury bildete alſo im Intereſſe des Staates (pax domini Regis) in inquiſitoriſchem Sinne ein nothwendiges Supplement zu der Privatanklage, die in vielen Fällen ausblieb. Eine ſolche Einrichtung iſt weſentlich altgermaniſch und wir finden ſie auch anderwärts in dem deutſchen Mittelalter. Zweitens hängt die große Jury in ihrem erſten Urſprunge mit der angelſächſiſchen Geſammtbürgſchaft zuſammen, zufolge deren die unter einander zu Decennen und Hundreden Verbundenen ſich gegenſeitig zu vertreten verpflichtet waren. Die Verbundenen konnten ſich von der Haftung nur befreien, indem ſie ihren Genoſſen rügten und vor Gericht ſtellten. Auf dieſe Weiſe hatten die zur Rüge Berufenen ein ſpecielles Intereſſe, nichts zu verſchweigen; was bei anderen germaniſchen Stämmen ſich nicht findet. Drittens lautete die Criminalanklage nach Normänniſcher Sitte allemal auf Herausforderung zum Kampf, und erſt im 13ten Jahrhundert ſeit Einführung der Urtheilsjury wurde dem Angeklagten verſtattet, nach freier Wahl ſich durch Kampf oder durch Berufung auf Jury zu vertheidigen. Die Gefährlichkeit einer Criminalanklage für den Kläger ſelbſt war daher ſo groß, daß ſehr viele abgeſchreckt wurden, ihr gutes Recht geltend zu machen, und um deſto nothwendiger wurde jene Rügejury als Supplement für die Fälle, in welchen Niemand ſich getraute, als Ankläger aufzutreten. Wer ſich zu beklagen hatte, wendete ſich an einen oder mehrere von der Rügejury und ſuchte ſie von der Sache entweder perſönlich oder durch Vorführung anderer Zeugniſſe ſo zu überzeugen, daß ſie ein indictment in der Berathung der Rügejury bevorworteten.

In der Zeit des Mittelalters iſt die Veränderung eingetreten, daß zum Behuf des Rügens nicht mehr eine kleine Jury aus jedem Hundred, ſondern eine große von *XXIV Perſonen* aus der Grafſchaft einberufen wurde.

Von dem einfachen Rügen dieſer großen Jury finden ſich einzelne Beweiſe noch in dem 17ten Jahrhundert und geringe Ueberreſte in dem achtzehnten. Da in der Hauptſache noch das Syſtem der Privatanklage gilt, ſo iſt durch das Aufhören dieſes freien Rügens eine Lücke entſtanden. Es fehlt das Supplement, welches zu einer Verfolgung von Amts wegen im Mangel der Privatanklage nothwendig iſt, und die zur Abhülfe beſtehenden Maaßregeln ſind in keiner Weiſe ausreichend [1]). Indeß hat die große Jury auf eine andere Weiſe eine Beſchäftigung bekommen, die noch jetzt den weſentlichen Umfang ihrer Thätigkeit bildet. Da die Privatanklage fortwährend auf dem alten Fuße beſtand, daß der Angeklagte Kampf oder Jury wählen konnte, wie ein in dem Jahre 1817 vorgekommener Fall beweiſt, hat ſich in dem 16ten Jahrhundert in Folge der durch Parlamentsſtatuten ſanctionirten friedensrichterlichen Voruntersuchung ein Weg gebildet [2]), wie der klagende Theil mittelſt Denunciation bei dem Friedensrichter eine Unterſuchung hervorrufen kann, ohne die gefährliche Form der Anklage anzuwenden. Dieſe officielle Unterſuchung führt zu einer Anklageacte, welche der großen Jury vorge-

1) Sie beſtehen in der Information von Seiten der Staatsbeamten und in der Verpflichtung der Bürger, Verbrechen zur Anklage zu bringen, wofür ſich ſogar zuweilen Privatvereine organiſirt haben.

2) Dieſer Einrichtung iſt, wie es bei vorherrſchender organiſcher Rechtsbildung durch Gewohnheitsrecht zu geſchehen pflegt, manches Vorbereitende vorausgegangen. Schon früher konnte man die Criminalanklage (appellum) in zwiefacher Weiſe einleiten, indem man entweder bei dem hohen Gerichtshof ein breve auswirkte (appel par brief) oder die Sache bei dem vicomte, coroner, wohl auch dem Friedensrichter anbrachte (appel par bill), um die Stellung des Anklagenden vor Gericht zu bewerkſtelligen. Zu berückſichtigen iſt daneben, daß die Friedensrichter ſchon im 14ten Jahrhundert den Beruf zu Unterſuchung von Verbrechen erhielten und daß Vernehmungen von Zeugen vor einer Jury in dem 15ten Jahrhundert in Gebrauch kamen.

durchgeführt wurde. Diese Jury bildete also im Interesse des Staates (pax domini Regis) in inquisitorischem Sinne ein nothwendiges Supplement zu der Privatanklage, die in vielen Fällen ausblieb. Eine solche Einrichtung ist wesentlich altgermanisch und wir finden sie auch anderwärts in dem deutschen Mittelalter. Zweitens hängt die große Jury in ihrem ersten Ursprunge mit der angelsächsischen Gesammtbürgschaft zusammen, zufolge deren die unter einander zu Decennen und Hundreden Verbundenen sich gegenseitig zu vertreten verpflichtet waren. Die Verbundenen konnten sich von der Haftung nur befreien, indem sie ihren Genossen rügten und vor Gericht stellten. Auf diese Weise hatten die zur Rüge Berufenen ein specielles Interresse, nichts zu verschweigen; was bei anderen germanischen Stämmen sich nicht findet. Drittens lautete die Criminalanklage nach Normännischer Sitte allemal auf Herausforderung zum Kampf, und erst im 13ten Jahrhundert seit Einführung der Urtheilsjury wurde dem Angeklagten verstattet, nach freier Wahl sich durch Kampf oder durch Berufung auf Jury zu vertheidigen. Die Gefährlichkeit einer Criminalanklage für den Kläger selbst war daher so groß, daß sehr viele abgeschreckt wurden, ihr gutes Recht geltend zu machen, und um desto nothwendiger wurde jene Rügejury als Supplement für die Fälle, in welchen Niemand sich getraute, als Ankläger aufzutreten. Wer sich zu beklagen hatte, wendete sich an einen oder mehrere von der Rügejury und suchte sie von der Sache entweder persönlich oder durch Vorführung anderer Zeugnisse so zu überzeugen, daß sie ein indictment in der Berathung der Rügejury bevorworteten.

In der Zeit des Mittelalters ist die Veränderung eingetreten, daß zum Behuf des Rügens nicht mehr eine kleine Jury aus jedem Hundred, sondern eine große von XXIV Personen aus der Grafschaft einberufen wurde.

Von dem einfachen Rügen dieſer großen Jury finden ſich einzelne Beweiſe noch in dem 17ten Jahrhundert und geringe Ueberreſte in dem achtzehnten. Da in der Hauptſache noch das Syſtem der Privatanklage gilt, ſo iſt durch das Aufhören dieſes freien Rügens eine Lücke entſtanden. Es fehlt das Supplement, welches zu einer Verfolgung von Amts wegen im Mangel der Privatanklage nothwendig iſt, und die zur Abhülfe beſtehenden Maaßregeln ſind in keiner Weiſe ausreichend [1]). Indeß hat die große Jury auf eine andere Weiſe eine Beſchäftigung bekommen, die noch jetzt den weſentlichen Umfang ihrer Thätigkeit bildet. Da die Privatanklage fortwährend auf dem alten Fuße beſtand, daß der Angeklagte Kampf oder Jury wählen konnte, wie ein in dem Jahre 1817 vorgekommener Fall beweiſt, hat ſich in dem 16ten Jahrhundert in Folge der durch Parlamentsſtatuten ſanctionirten friedensrichterlichen Voruntersuchung ein Weg gebildet [2]), wie der klagende Theil mittelſt Denunciation bei dem Friedensrichter eine Unterſuchung hervorrufen kann, ohne die gefährliche Form der Anklage anzuwenden. Dieſe officielle Unterſuchung führt zu einer Anklageacte, welche der großen Jury vorge-

1) Sie beſtehen in der Information von Seiten der Staatsbeamten und in der Verpflichtung der Bürger, Verbrechen zur Anklage zu bringen, wofür ſich ſogar zuweilen Privatvereine organiſirt haben.

2) Dieſer Einrichtung iſt, wie es bei vorherrſchender organiſcher Rechtsbildung durch Gewohnheitsrecht zu geſchehen pflegt, manches Vorbereitende vorausgegangen. Schon früher konnte man die Criminalanklage (appellum) in zwiefacher Weiſe einleiten, indem man entweder bei dem hohen Gerichtshof ein breve ausbrachte (appel par brief) oder die Sache bei dem viscounte, coroner, wohl auch dem Friedensrichter anbrachte (appel par bill), um die Stellung des Anklagenden vor Gericht zu bewerkſtelligen. Zu berückſichtigen iſt daneben, daß die Friedensrichter ſchon im 14ten Jahrhundert den Beruf zu Unterſuchung von Verbrechen erhielten und daß Vernehmungen von Zeugen vor einer Jury in dem 15ten Jahrhundert in Gebrauch kamen.

legt wird. Die letztere entscheidet auf die Aussage der von dem Friedensrichter zum gerichtlichen Erscheinen verpflichteten Ankläger und Zeugen, und wenn sie genehmigt, also die Klage zu der ihrigen macht, wird die Klage in ein indictment, also eine officielle Rüge verwandelt. Der klagende Theil tritt dann vor der kleinen Jury als Königs-Anwalt (Kings serjeant) auf. Diese ganze Einrichtung bildet eine Stütze, eine Erleichterung der Privatanklage. Der Friedensrichter gewährt die Stellung des Angeklagten und der Zeugen vor Gericht, welche der Privatmann sonst nicht bewirken könnte. Die Qualität des Klägers als Königsanwalt entzieht dem Angeklagten die Möglichkeit, den gerichtlichen Kampf zu fordern, und die große Jury bewirkt in dieser Beziehung eine Sicherung des Privatanklägers. Zwar ist durch eine Parlamentsacte von 1819 der gerichtliche Kampf abgeschafft worden, indeß ist dadurch, wie es scheint, die directe Anklage, welche eigentlich längst vergessen war, nicht wieder aufgelebt.

Wir ziehen daraus das Resultat, daß die große Jury in der alten Zeit, als sie noch rügte, bestimmt war, die Fälle, wo Niemand anklagte, zur Verantwortung zu ziehen, und daß sie in der neueren Form eine Aushülfe bietet, um die Privatanklage bequemer zu machen, indem sie dieselbe in eine öffentliche umwandelt. Im Allgemeinen ist demnach die Existenz der großen Jury an das System der Privatanklage geknüpft, und wenn man in England dieses System aufgiebt, also Staatsanwälte einführt, die sowohl ex officio als auf Denunciation von Privaten verfolgen, hat streng genommen die große Jury ihre Basis verloren. Wir sehen schon jetzt, daß in den Fällen, wo öffentliche Beamte auf information verfahren, ihre Anklage nicht durch die große Jury geht, und dasselbe ist der Fall, wenn bei Tödtungen die Untersuchung des coroner zu bestimmten Resultaten geführt hat. Der letztere

hat zwar eine Jury zur Seite, aber keine nach den ſonſt üblichen Vorſchriften der Geſetze gewählte, ſondern wie ſie augenblicklich der Zufall zuſammenbringt. Den Hauptwerth ſeiner Unterſuchung können wir daher nicht auf die Jury, ſondern auf ſeine Qualität als gerichtlicher Unterſuchungsbeamter legen. In Schottland, wo die Criminalproceſſe durch Staatsanwälte geführt werden, hat man ebenfalls keine große Jury. Es ergiebt ſich alſo, daß die große Jury nach ihrer weſentlichen Bedeutung nur mit der in England noch geltenden Privatanklage, nicht aber mit der kleinen Jury im Zuſammenhange ſteht, und daß ſogar in England und Schottland, ſoweit Staatsanwälte gelten, die große Jury nicht in Anwendung kommt. Um zu dem Verdacht Gelegenheit zu geben, daß wir etwas abſichtlich verſchweigen, müſſen wir jedoch anführen, daß in Nordamerika der Staatsanwalt ſeine Anklage der großen Jury vorzutragen hat. In ſoweit erſcheint er daher nur als Anwalt einer Privatanklage, was jedoch den in Europa geltenden Begriffen nicht entſpricht.

Zum Schluſſe haben wir noch einen eigenthümlichen Vorſchlag zu erwähnen, den v. Woringen in einem akademiſchen Programme (Fragmentariſche Betrachtungen über die Einführung der Schwurgerichte, Freiburg 1848 S. 23. 25) gemacht hat. Er geht von der Betrachtung aus, daß eine Sicherſtellung gegen die Mißbräuche der Polizei, ſo wie der Unterſuchungsbeamten nothwendig ſey; ferner, daß die wiſſenſchafliche Ausbildung des Princips der ſubjectiven Gerechtigkeit eine hochachtbare Vollendung erreicht habe, deren praktiſche Beachtung von Seiten der Urtheilsjury nicht gefordert noch erwartet werden könne. Um dieſen Deſideraten Genüge zu thun, ſollen die volksvertretenden Geſchwornen in die Lage gebracht werden, eine geeignete Controlle über die Voruntersuchung auszuüben. Nach erſchöpfter Unterſuchung würden ſie dann unter ge-

nauer Prüfung der Verhandlungen und Beweiſe in öffentlicher Sitzung die Anklage auf ihren Eid verweigern oder ausſprechen, im letzteren Falle dadurch den Angeklagten der Gerechtigkeit überliefern. Die Entſcheidung ſelbſt müßte ſodann in möglichſt unmittelbarer Folge von dem Gerichte gefällt werden und auf dieſe Weiſe die entſcheidenden Geſchwornen wegfallen. Wir können nicht umhin, die Motive dieſes Vorſchlages für höchſt achtungswerth zu erkennen, ſind aber überzeugt, daß der politiſche Standpunkt, welcher jetzt in dieſer Angelegenheit vorherrſcht, gerade das Schuldigſprechen für die Jury vorzugsweiſe fordert und daher ſich nicht dazu verſtehen kann, die Urtheilsjury aufzugeben. Außerdem würde eine laufende Controlle der Voruntersuchung durch Geſchworne ſchwerlich praktiſch zu realiſiren ſeyn.

II. Das Special-Verdict.

Das Special-Verdict iſt in England ſo alt, wie die Geſchwornengerichte ſelbſt; denn man hat dort von jeher eingeſehen, daß die Geſchwornen in der einfachen Frage, die ihnen vorgelegt wird, zugleich die Rechtsfrage entſcheiden [3]). Wenn ſie dieſe Frage ſpalten, die Thatſachen geben, aber die Beantwortung der Rechtsfrage den Richtern überlaſſen, ſo iſt ein special verdict vorhanden. Der Name rührt daher, weil ſie dabei ſpecielle Thatſachen (special matter) aufführen, nicht eine allgemeine Antwort

3) In Civilſachen war bei den älteſten Recognitionen durch Geſchworne eine einfache Frage; eben ſo bei der Jury über einzelne Judicidentpunkte. In der neuern Zeit beruht die Frage auf der Einigung der Parteien (issue joined). In Criminalſachen war urſprünglich einfache Frage, an culpabilis de hoc vel illo. Seit der förmlicheren Ausbildung des indictment hat die Jury eigentlich auf dieſe Anklageacte zu antworten, thut dies aber in einer Form, welche der erwähnten früher üblichen Frage entſpricht.

geben. Es heißt auch verdict at large, weil es immer weitläufiger ausfällt, als das gewöhnliche General-Verdict. Die erste Erwähnung der Sache findet sich bei Glanvilla II. 18, also um das Jahr 1187, während die Geschwornengerichte für Civilsachen kurz vorher (1164, 1176) durch Reichsgesetze eingeführt worden waren. Es heißt hier:

Cum apparuerint XII milites ad recognitionem faciendam, tunc procedat assisa recognitura, quis eorum, vel petens vel tenens, majus jus habeat in re petita. Quod si dixerint, ipsum tenentem majus jus inde habere, vel alia dixerint, per quae sufficienter constet domino Regi vel justitiis, suis, quod idem majus jus habeat in terra petita, tunc per considerationem curiae dimittetur ipse quietus a clameo petentis.

Von der praktischen Anwendung eines so beschränkten Verdictes finden sich in dieser alten Zeit mehrfache Beispiele in den Auszügen alter Gerichtsprotokolle, die unter dem Titel: Placitorum abbreviatio, London 1811. fol. auf Staatskosten gedruckt worden sind. Hier heißt es in einem Falle S. 40 von 4. Joh. 1202: Quaesiti dicunt, quod — — Ista dicunt se scire, sed non pertinet ad eos, ut dicunt, de jure discernere, sed sit supra Regem jus determinare. In einem andern Falle S. 90. 15. Joh. 1213 sagen die Geschwornen: nesciunt, si sit liberum tenementum vel non, führen aber nachher Thatsachen auf, die zur Beurtheilung dienen können. In mehreren andern Stellen aus der Zeit Eduard I. und II. S. 230, 243, 285, 333, 355 werden dergleichen Verdicte mit dem technischen Ausdruck speciale veredictum erwähnt. Eine eigne Verordnung ist darüber erschienen in Stat. Westmon. II. 13. Edu. I. 1285, c. 30:

Item ordinatum est, quod justitiarii ad assisas capiendas assignati non compellant juratores dicere praecise, si sit dissaisina vel non, dummodo dicere voluerint veritatem facti et petere auxilium justitiariorum. Sed si sponte velint dicere, quod dissaisina est vel non, admittatur eorum veredictum sub suo periculo.

Es iſt offenbar, daß dieſe Stelle, ebenſo wie alle von uns früher aufgeführten Fälle, ſich auf Civilproceſſe bezieht, und es iſt daher ein Irrthum, wenn Rintel (von der Jury S. 144) angiebt, daß dieſes Statut in Bezug auf Criminalproceß die Befugniß der Jury zu Specialverdicten feſtſtelle. Nach dem Buchſtaben der Worte geht dieſe Verordnung nur auf das poſſeſſoriſche Rechtsmittel der assisa novae dissaisinae. Da aber das Specialverdict ſchon vorher im common law begründet war, ſo liegt hier nur eine Beſtätigung des alten Rechts vor, und wenn gleich in der caſuiſtiſchen Weiſe der Statute nur ein einzelner Fall benannt iſt, dürfen wir doch annehmen, daß hierin ganz im Allgemeinen das Recht der Jury zu einem Specialverdict beſtätigt wird. Die angedeutete Gefahr bei einem Generalverdict beſteht darin, daß die Jury, welche den Rechtspunkt falſch entſcheidet, Gefahr läuft, ihren Rechtsirrthum in Folge einer attainte mit Strafe verbüßen zu müſſen.

Von einem Specialverdict in Criminalſachen haben wir alſo bis jetzt nichts beigebracht, obgleich die im 13ten Jahrhundert ſchon übliche Frage, an sit culpabilis vel non, auf die Möglichkeit hinzudeuten ſcheint, daß unter gewiſſen Umſtänden der Thäter nicht ſchuldig befunden werden konnte. Wir müſſen aber bedenken, daß Stat. Marlebridge 52. Henr. III. 1267. c. 26 verordnet, daß murdrum nicht zuzuerkennen, wo per infortunium, nur wo per feloniam Jemand getödtet. Ferner

beſtimmt Stat. Glocester 6. Edu. I. 1278. c. 9: Wenn Jemand getödtet hat per misadventure ou soy defendent ou en autre manner sans felony, und die Jury findet se defendendo oder misaventure, ſollen die Juſtitiarien es dem König anmelden, der ſogar einen Gnadenbrief geben kann. In dem common law beſtanden dieſe mildernden Rückſichten vorher nicht, und wir finden deshalb bei Bracton f. 120^b nur einiges Romaniſirende, was darauf hindeutet. Die Verfügung dieſer beiden Statuten iſt daher eine Neuerung gegen das gemeine Recht und wird eben deshalb ſo ſtreng interpretirt, daß die Confiscation des Vermögens darum doch nicht wegfällt. Ganz beſonders aber weiſt das Statut von Gloſter auf die Jury hin und wir können es als Begründung und Anweiſung zu einem Specialverdict in Criminalſachen anſehen. Dergleichen Verdicte finden ſich wirklich ſeitdem in Rechtsfällen des Mittelalters vor, wie ſie durch reporters geſammelt und ein großer Theil davon in den ſogenannten Yearbooks (im Ganzen eilf Foliobände) gedruckt worden ſind. Ueber dieſe alten Sammlungen, welche bis auf Heinrich VIII. gehen, bieten die Abridgments von Fitzherbert und Brooke eine Ueberſicht unter alphabetiſch geordneten Rubriken. Einige dieſer Fälle, die von den engliſchen Juriſten als Specialverdicte beſonders hervorgehoben werden, können dazu dienen, den Gegenſtand klarer zu machen. Zwei Fälle in Fitzherbert v. Coron. n. 284. 286. 297 (aus 3. Ed. III. 1329, it. North. fehlen in den Yearbooks) ergaben durch die Geſchwornen, daß der Angeſchuldigte von dem Getödteten verwundet und niedergeſchlagen worden war, dann die Flucht ergriffen hatte, und als er gehindert war, weiter zu kommen, ſeinen Verfolger getödtet hatte. Die Geſchwornen meinen, daß es eine Tödtung ſey se defendendo et non per feloniam aut malitiam praecogitatam. Ein ähnlicher Fall

in Fitzherbert v. Corone n. 287, den auch die Geschwornen für nicht Felonie erklären. Dagegen in 43. Ass. pl. 31 (unter Edu. III. 1369, Fitzherbert Corone n. 226, Brooke Corone n. 124) wird einer nach Aussage der Jury geschlagen und schlägt wieder zum Tode. Da er noch fliehen konnte, erklären es die Richter für Felonie. In einem andern Falle 44. Ass. pl. 17. 44. Edu. III. pl. 55. p. 44 (also 1370, Fitzherbert n. 94, Brooke n. 12. 14.) geben die Geschwornen an, daß der Angeschuldigte von seinem Gegner niedergeschlagen und mit einem Messer bedroht wurde, worauf er auf der Erde liegend sein Messer zog und der Getödtete sich darein spießte. Die Richter sprechen frei, nicht wegen Selbstvertheidigung, sondern weil der Getödtete sich selbst in der Hitze des Angriffes den Tod gegeben habe. In den bisher angeführten Fällen sehen wir also die Consequenzen der in dem Statut von Gloster aufgestellten Grundsätze, und wenn die Geschwornen zuweilen ihre Meinung aussprechen, also anscheinend ein bestimmes von der Klage abweichendes Verdict geben, so war doch die eigentliche Entscheidung in die Hände der Justitiarien gelegt.

Von Civilfällen, welche uns hier entfernter liegen, wollen wir eine Stelle anführen aus Yearbooks 45. Ed. III. p. 19. 20, wo die Geschwornen speciélle Thatsachen angeben, und schließen: juratores nesciunt judicare veritatem et petunt discretionem Justitiariorum super eos. Wichtiger aber ist eine Stelle in Littleton tenures 1481, dem entscheidenden Hauptwerke über den Grundbesitz in England. In den Abschnitten 366 — 368 wird hier vorgetragen, daß man zwar ein Recht auf Grundstücke nur durch schriftliche Urkunden nachweisen dürfe, dennoch aber unter Umständen man ein dergleichen durch ein verdict à large der Jury beweisen könne. In Betreff der Geschwornen fügt er hinzu: s'ils voilent

prendre sur eux la conusance de la ley sur le matter, ils poient dire lour verdit generalement, alſo ſo ganz in dem Sinne von Stat. Westmon. II.

Indem wir hier an der Gränze des Mittelalters angelangt ſind, iſt zu bemerken, daß in Civilſachen ſchon in der Mitte des 15ten Jahrhunderts die Vernehmung von Zeugen vor der Jury ſich vollkommen ausgebildet vorfindet [4]), während für Criminalſachen ſich die erſte Spur davon erſt gegen das Ende des 15ten Jahrhunderts nachweiſen läßt. Es iſt hierin die Civiljury der Criminaljury vorausgeeilt, wie in mehreren anderen Stücken, z. B. in der erſten Entſtehung überhaupt und in dem Eintreten des Specialverdictes. Auf das Specialverdict ſcheint die ſo eben angeführte an ſich ſelbſt höchſt wichtige Veränderung keinen unmittelbaren Einfluß gehabt zu haben. Dagegen finden wir nunmehr in dem 16ten Jahrhundert den Anfang einer reichlichen Schriftſtellerei, die ſeit dem 13ten Jahrhundert ziemlich geruht hatte, und eine entſchiedenere Richtung des common law, der Praxis der Gerichte, in allgemeinerer Weiſe die Fortbildung und Feſtſtellung des Rechtes zu übernehmen.

Der erſte ſpecielle Schriftſteller für Criminalrecht in England, Staunforde les plees de coron (geſchrieben bald nach 1554, zuerſt gedruckt 1567), behandelt das Special-Verdict in Buch III. Kap. 9. Seine Darſtellung iſt ganz auf die früheren Rechtsfälle gegründet. Er nimmt an, daß ſich gar viele Möglichkeiten zu einem ſolchen Verdict in Criminalſachen denken laſſen, und daß, wenn auch die Jury ihre Meinung über die ſpeciellen Thatſachen ausgeſprochen hat, dennoch die Richter darüber die Entſcheidung geben. Nicht lange nach Staunforde gab nunmehr 1582 ein Rechtsfall (Dowmans Case in

4) Zeitſchrift für deutſches Recht XI. S. 58. 64.

Coke Reports Part. IX) Veranlaſſung, daß die allgemeinen Grundſätze über das Specialverdict von dem Gerichtshofe der common pleas feſtgeſtellt wurden. Der Fall war eine Klage wegen dissaisina; die Jury war berufen, über einen ſpeciellen auf eine Urkunde begründeten Einwand zu ſprechen, und erklärte nach vorheriger Auseinanderſetzung: sed utrum indentura praedicta sit bona et sufficiens in lege, recognitores penitus ignorant et inde petunt advisamentum Justitiariorum et Curiae. Gegen dieſes Verdict wurde behauptet, daß nur über general issue (Ableugnung des fundamentum agendi) ein Specialverdict zuläſſig, nicht aber wenn issue is joined upon a matter collateral to the point of the general issue (alſo wenn die Parteien über einen Incidentpunkt eine Exception zum Spruch der Jury beſchloſſen haben). Der Hof dagegen, Sir Eduard Anderſon, Chief Justice und ſämmtliche Juſtitiarien, entſchied, daß in dem vorliegenden Falle das Specialverdict ſeine Richtigkeit habe; ſie waren der Meinung,

> daß in allen Proceſſen, ſowohl in Criminal- als in Civilſachen (nämlich Real-, Perſonal und gemiſchten Klagen) und auf alle zwiſchen König und Partei oder zwiſchen zwei Parteien beſchloſſene Streitpunkte (all issues joined) die Jury befugt iſt, ſpecielle Thatſachen (special matter), die für die vorliegende Frage relevant ſind, zu finden und über dieſe, wenn ihnen das Recht zweifelhaft iſt, die Anſicht des Hofes zu erbitten. Und es iſt dies Rechtens nach dem common law, welches verordnet, daß die Thatfrage ſoll von Geſchwornen entſchieden werden, die Rechtsfrage von den Richtern.

Auf dieſe Weiſe wurde alſo das gemeine Recht für dieſen Gegenſtand feſtgeſtellt. Für unſere Zwecke müſſen wir daraus beſonders bemerklich machen, daß der letzte Satz

bei Coke mit einer Menge Verweiſungen auf Reports des 16ten und 17ten Jahrhunderts geſtützt iſt, alſo jene Trennung der Competenz für Thatfrage und Rechtsfrage als Grundſatz bei den hohen Gerichtshöfen anerkannt war.

Unter den Schriftſtellern iſt zunächſt Coke hervorzuheben, deſſen eminente Autorität bekannt iſt. Die vollſtändigſte Ausführung unſeres Gegenſtandes iſt in ſeiner Bearbeitung des Falles Dowman im neunten Bande ſeiner Reports, der 1611 publicirt wurde. Außerdem hat er in ſeinem Commentar zu Littleton sect. 366—368 und in ſeinen Noten zu Stat. Westmon II. c. 30 Veranlaſſung gehabt, von der Sache zu handeln. Was er beſonders hervorhebt, iſt, daß die von der Jury geltend gemachten Thatſachen relevant ſeyn müſſen, wenn das Specialverdict angenommen werden ſoll, und auf dieſem Wege erklärt er, weshalb in gewiſſen zur Sprache gekommenen Präjudicien das Specialverdict nicht angenommen wurde. Zugleich ſpricht er an mehreren Stellen aus, daß durch die vorher angeführte Entſcheidung das Recht unzweifelhaft feſtgeſtellt ſey. — Die zwei nächſtfolgenden criminaliſtiſchen Autoritäten ſind Hale († 1675) und Hawkins (1716) mit ihren Abhandlungen über die pleas of the crown. Nach dieſen Schriftſtellern iſt es im Allgemeinen Regel, daß die Jury die Specialität (non compos, se defendendo, per infortunium) thatſächlich ausſpricht und etwa ihre Meinung hinzufügt, die aber für die Richter nicht bindend iſt. In Fällen aber, wo kein indictment von Coroner, kann die Jury bei aufgefundener Unzurechnungsfähigkeit ein generelles Nichtſchuldig ſprechen; es iſt dies alſo bei Tödtungen ausgeſchloſſen. Dagegen iſt die Jury befugt, bei einer Klage auf Mord ausdrücklich zu ſprechen: nicht Mord, ſondern Todtſchlag. — *Blackſtone* hat in III. 23. V. 27,

alſo für Civil- und Criminalproceß das Specialverdict erwähnt. An der erſten Stelle ſagt er:

> Wenn eine ſchwierige Rechtsfrage eintritt, giebt die Jury, um zu vermeiden, daß ihr Verdict mit attainte angegriffen werde, ein Specialverdict, was gegründet iſt durch Stat. Westmon. II. c. 30. Hierin ſtellen ſie das nackte Factum feſt, wie ſie es bewieſen finden, und erbitten darüber das Gutachten des Hofes; ſchließlich wird bedingungsweiſe hinzugefügt, daß, wenn auf das Ganze der Thatſachen (the whole matter) der Hof meint, daß die Klage gegründet ſey, ſie dann für den Kläger finden; wo nicht, ſodann für den Beklagten.

Wichtig iſt hierbei nur der hier bezeichnete, alternativ zu ſtellende Schluß des Specialverdicts, und dieſem entſpricht die in Rey Rechtspflege (überſetzt 1828. II. S. 454) aufgeführte und in Rintel Jury S. 144 wiederholte Formel:

> Und wenn es nach den vorhergehend feſtgeſtellten Thatſachen den Richtern ſcheint, daß dieſe Thatſachen einen vorbedachten Mord begründen, dann erklärt die Jury auf ihren Eid, daß der Gefangene des vorbedachten Mordes ſchuldig iſt; wenn es aber nach denſelben Thatſachen den Richtern ſcheint, daß dieſe Thatſachen das ſo qualificirte Verbrechen nicht begründen, ſo erklärt die Jury, daß der Gefangene des vorbedachten Mordes nicht ſchuldig iſt.

Ganz eben ſo formulirt und nach zwei Seiten hin ſpeciell ausgeführt iſt das Verdict in dem vorher angeführten Dowman's Case in Coke Reports IX. p. 6. Das bei Rüttmann über engliſche Strafrechtspflege S. 99 gegebene Formular, übergegangen in Stephen-Mühry S. 516, endet mit den Worten: iſt den Geſchwornen *unbekannt* und ſie überlaſſen es dem Gerichtshofe, dieſes

zu entſcheiden. Hier fehlt alſo der Schluß von den zwei möglichen Entſcheidungen, der eigentlich nachher erſt folgen ſollte.

Zuletzt haben wir noch den vorher bereits angeführten Rechtsſatz zu betrachten den Coke bei mehreren Gelegenheiten ſo ausdrückt: Sicut ad quaestionem facti non respondent judices, ita ad quaestionem juris non respondent juratores. Die Bedeutung deſſelben iſt eigentlich nur: es ſollte ſo ſeyn, denn in der Anerkennung des General- und Specialverdictes liegt, daß nach hergebrachtem Gebrauche die Jury in ihrer Antwort oft über Rechtspunkte mit entſcheidet. Indeß iſt jener Grundſatz für Civilproceſſe ſo ziemlich durchgeführt worden. Hiernach gehören Thatfragen, denen freilich öfters einiges Juriſtiſche anhängt, vor die Jury; dagegen die einzelnen Rechtsfragen, die im Laufe des Proceſſes auftauchen, und das eigentliche Definitiv, gehören vor die Richter. In dieſer Beziehung erinnere ich mich in Chitty's Wechſelrecht öfters Bemerkungen gefunden zu haben, daß eine gewiſſe Frage Rechtsfrage oder Thatfrage ſey. Im Criminalproceß iſt aber die Durchführung jenes Satzes den Richtern nicht gelungen. Abgeſehen von Gewaltmaaßregeln, die unter den Tudors gegen Geſchworne vorgekommen ſind, wurden unter Karl II. und Jakob II. zuweilen Geſchworne mit Gefängniß belegt, weil ſie der Belehrung der Richter nicht Folge geleiſtet hatten [5]). Gegen dieſe Maaßregeln hat ſich jedoch das Unterhaus bereits im Jahr 1667 ausgeſprochen und in dem Falle William Penn 1670, wo das Gericht Old Bayley die Geſchwornen gebüßt und in das Gefängniß gebracht hatte, haben ſich ſo-

5) Höpfner Anklageproceß S. 108. Crabb Geſchichte des engliſchen Rechts, überſ. von Schäffner, S. 572. Rintel von der Jury S. 150.

gar die höchsten Gerichtshöfe dagegen erklärt. Der Oberrichter des Hofes der common pleas, Sir John Vaughan, hat sich bei dieser Gelegenheit ausführlich darüber ausgesprochen, daß die Geschwornen hinsichtlich des Beweises nicht an die Leitung der Richter gebunden seyn dürfen, weil sonst die ganze Jury unnütz wäre. Hieraus ergiebt sich, daß in diesem Falle eigentlich von der Thatfrage die Rede war, bei welcher die Richter nur hinsichtlich der Regeln der evidence concurriren können. Weit entschiedner handelte es sich aber um die Rechtsfrage bei dem Streite, welcher zuletzt durch die Libell-Bill von Fox entschieden wurde [6]) England hatte von frühester Zeit an Censur und Bestrafung der Preßvergehen ohne Jury. Selbst nach der Revolution von 1688 wurden diese bestehenden Zwangsgesetze von zwei zu zwei Jahren erneuert, bis 1694 das Parlament dies verweigerte. So entstand Preßfreiheit und Aburtheilung der Preßvergehen durch Schwurgerichte. Die Richter, gewöhnt an die seit zweihundert Jahren bestehende Praxis, wollten nunmehr die bisherige Strenge erhalten, und prätendirten, daß die Geschwornen in Hinsicht der Rechtsfrage, nämlich ob die incriminirte Schrift ein Libell sey, sich an die Weisung der Richter halten müßten. Sie bezogen sich auf den alten Grundsatz: de jure respondent judices, de facto juratores. Die Jury wäre dadurch in diesen Sachen der Wirklichkeit nach auf ein Specialverdict beschränkt gewesen. Dieser Streit wurde endlich im Jahr 1792 durch die sogenannte Libell-Bill, welche Fox einbrachte und Erskine vertheidigte, entschieden. Das erste Argument dafür war, daß in dem von jeher anerkannten Specialverdict

6) De Lolme Constitution Englands Buch II. Kap. 12. Stahl Philosophie des Rechts Bd. II. Abthlg. 2. S. 383. 400. Cottu l'administr. de la justice en Angleterre p. 202—207.

eine Trennung der Generalfrage in Thatfrage und Rechtsfrage liegt, alſo von jeher auch Rechtsfrage dem Verdict unterworfen geweſen ſey. Es wurde daher beſtimmt [7]), daß die Jury in Libellproceſſen berechtigt ſey, ein Generalverdict zu geben; zugleich aber ermächtigt, in zweifelhaften Fällen ſich auf ein Specialverdict zu beſchränken. Einen unvollkommenen Verſuch ſolcher Art ſcheint eine Jury in Dublin am 5ten November 1848 gemacht zu haben in dem Proceſſe gegen Dalton Williams, Herausgeber einer Zeitſchrift. Nach den Zeitungsnachrichten ſind ſie dreimal zu wiederholter Berathung zurückgeſchickt worden, und hatten unter Anderm einmal gefunden: er ſey blos ſchuldig als Verleger, ohne Abſicht des Aufruhrs. Zuletzt ſprachen ſie aber nicht ſchuldig aus.

In Frankreich iſt bekanntlich die Jury durch die erſte Nationalverſammlung eingeführt worden, doch war ſchon einige Jahre früher der Blick auf England gerichtet für Verbeſſerung des Criminalverfahrens, und Montesquieu ſo wie Blackſtone ſcheinen dazu den erſten Anſtoß gegeben zu haben. Für Civilproceſſe iſt damals die Jury nicht angenommen worden [8]), weil man die Trennung von Thatſache und Rechtsfrage bei derſelben für zu ſchwierig hielt und das Civilrecht einſtweilen für zu verwickelt. Für Criminalproceſſe wurde aber die Jury adoptirt, im Ganzen nach engliſchem Muſter. Man ſtellte auf, eine Voruntersuchung durch Friedensrichter; eine Anklagejury, vor welcher Zeugen vernommen wurden; eine Urtheilsjury für den definitiven Ausſpruch der Schuld, und für gewiſſe Fälle eine beſonders gewählte Specialjury. Das Specialverdict iſt aber nicht aufgenommen worden,

7) 32. Geo. III. c. 60. Stephen-Müry p. 144.

8) Vergl. Mittermaier über Schwurgerichte in Civilſtreitigkeiten, im Archiv f. die civil. Praxis XXXI. Heft 2. S. 390.

und in den damaligen Verhandlungen habe ich keine Erwähnung desſelben gefunden. Der Grund davon war, weil die Mehrzahl und die vorzüglichſten Autoritäten die Meinung hatten, daß der Spruch der Jury, wie er zur Zeit beſtand, nur Thatfrage entſcheide, und dieſe Auffaſſung überhaupt der Einführung der Jury Vorſchub leiſtete, wie die Deductionen von Dupont ergeben. Die Bemerkungen von Lanjuinais, Sieyes, Tronchet, daß die Trennung von Thatfrage und Rechtsfrage ſchwierig, faſt unmöglich ſey, haben deshalb keinen Eindruck gemacht. Indem man ſich nicht geſtand, daß in der den Geſchwornen vorgelegten Frage zugleich juriſtiſche Fragen enthalten ſind, konnte man das Specialverdict, eine Ausſonderung der Rechtsfrage, nicht anerkennen. Die gewöhnliche und officielle Anſicht iſt ſeitdem in Frankreich dabei geblieben, daß die Jury nur Thatfrage entſcheidet, und eine Folge davon iſt, daß man das Verdict für nichtig hält, wenn die Geſchwornen ihrem richtigen Gefühle folgen und über einen in der Frage enthaltenen juriſtiſchen Punkt ſich nicht ausſprechen. Als auf die Frage, ob der Angeklagte coupable d'avoir soustrait frauduleusement, eine Jury antwortete: coupable d'avoir soustrait, ohne das frauduleusement zu beantworten, und der Hof darauf die Strafe beſtimmt hatte, wurde durch Arrêt de cassation vom 10. April 1818 Caſſation angenommen. Eben ſo in einem Falle, wo die Jury das coupable wegließ und blos das Factum beurkundete (Thémis VIII. 5).

Für die allgemeine Würdigung des Specialverdictes müſſen wir zuerſt von einer Analyſe des Generalverdictes ausgehen. Es liegt darin, außer der allgemeinen Anerkennung des objectiven corpus delicti (z. B. daß Jemand an Gift geſtorben) die Beantwortung dreier Fragen: 1) daß der Angeſchuldigte die incriminirte That gethan, 2) daß er

dafür ſchuldig d. h. zur Strafe verantwortlich, 3) daß dieſe That ein gewiſſes benanntes Verbrechen conſtituire d. h. in einem gewiſſen Paragraphen des Criminalgeſetzes vorausgeſehen ſey. Die zweite und dritte Frage, alſo wegen der Culpabilität und der Qualification, ſind Rechtsfragen, und die Geſchwornen haben ſie in den Gränzen der üblichen juriſtiſchen Beurtheilung zu entſcheiden. In Hinſicht dieſer beſteht alſo die Möglichkeit, daß die Geſchwornen über den Rechtspunkt zweifelhaft ſind und ihn lieber dem Urtheil der Richter überlaſſen. Es iſt aber ganz in der Ordnung, daß die Geſchwornen nicht gezwungen werden, zu entſcheiden, wo ſie ſich in ihrem Bewußtſeyn des Rechts unſicher fühlen. In Englands älterer Zeit kam noch dazu, daß die Geſchwornen für verkehrten Spruch verantwortlich waren, was jetzt nicht mehr der Fall iſt; die Billigkeit erforderte damals, ſie von dem Rechtspunkte zu dispenſiren, ſobald ſie nicht ihrer Sache gewiß waren. Es iſt ferner in der Ordnung, daß die von Seiten der Jury ausgeſetzten Rechtsfragen nunmehr durch die Richter entſchieden werden. Auf dieſe zwiefache Betrachtung, theils nach der Seite der Geſchwornen, theils nach der der Richter hin, glauben wir den Satz ſtützen zu dürfen, daß das Specialverdict eine nothwendige Ergänzung iſt für das Verfahren mit Geſchwornen, alſo für Deutſchland zu empfehlen. In Anſehung der Form bemerken wir, daß, wenn eine einfache Frage an die Geſchwornen geſtellt wird, es dann ihre Sache iſt, dieſelbe in ihre Beſtandtheile aufzulöſen, wie vorher gezeigt wurde. Bei dem zweifelhaften Punkte wird ihnen zu geſtatten ſeyn, nach engliſcher Weiſe die ſpeciellen Thatſachen aufzuführen, auf welche es bei der Beurtheilung ankommt, ſogar eine eigene Meinung auszuſprechen, obwohl ſie die Sache dem Urtheil der Richter unterwerfen. Dagegen ſcheint die in England übliche alternative Ausführung am Schluſſe des Verdictes keinen beſondern Nutzen zu gewähren.

Bis jetzt ist in Deutschland nur in einem der neuesten Entwürfe das Specialverdict aufgestellt worden, nämlich in dem Gesetzentwurf, die provisorische Einrichtung des Strafverfahrens betreffend, welcher mittelst Decretes vom 14ten August 1848 den Ständen des Königreiches Sachsen vorgelegt worden ist. Daß man bisher noch nirgends diesen Gedanken findet, liegt offenbar daran, weil man bis jetzt bei der Organisation von Schwurgerichten gewöhnlich nur die französischen Einrichtungen bedacht hat. Aus dem erwähnten Entwurfe gehört zunächst hierher

§. 24. Ueber die Fragen, ob der Angeklagte die Handlungen, wegen deren die Anklage hier statthaft erachtet wurde, verübt? und deshalb das in Frage befangene Verbrechen begangen habe? urtheilen die Geschwornen.

In diesem Paragraphen ist also die gewöhnliche Hauptfrage bereits in zwei getrennt worden, von welchen die eine die Thatsache, die andere die Rechtsfrage betrifft. Genau genommen liegt aber nach unserer früheren Ausführung in der zweiten Frage zweierlei, die Culpabilität und die Qualification. Es ergiebt daneben §. 33, daß auf die erschwerenden, mildernden oder die Strafbarkeit aufhebenden Umstände besondere Fragen zu richten sind, namentlich auf die Zurechnungsfähigkeit wegen jüngeren Alters. Außerdem kann in Folge der Verhandlung und geschehener Anträge, neben der in der Anklage aufgestellten Qualification, die Frage an die Geschwornen eventuell auf eine andere Qualification der That gestellt werden, die aber nicht eine höhere Strafbarkeit der That mit sich führt, als die ursprünglich vorausgesetzte. In diesen Anordnungen ist alle Vorsorge getroffen worden, damit diejenigen Umstände, welche in den Rechtsfragen der Culpabilität und Qualification die Entscheidung begründen, in der Regel vor den Geschwornen und durch dieselben zu bestimmter

Entſcheidung kommen. Daneben iſt jedoch das Special-verdict noch nachgelaſſen in

§. 35. Haben mindeſtens zwei Drittheile der Geſchwornen Bedenken, ob die Handlung, welche der Angeſchuldigte verübt hat, ein Verbrechen und letzterer deshalb ſtrafbar ſey oder nicht? ſo iſt denſelben geſtattet, nur die reine Thatfrage zu entſcheiden, das Weitere aber der Entſcheidung der Criminalbehörde zu überlaſſen. In dieſem Falle geben die Geſchwornen folgende Antwort: Ja, der Angeſchuldigte hat die in der geſtellten Frage bezeichnete Handlung begangen; es iſt den Geſchwornen aber unbekannt, ob er deshalb ſtrafbar ſey.

In den Motiven dazu iſt auf die engliſche Einrichtung hingewieſen, zufolge deren den Geſchwornen geſtattet iſt, ſich nur darüber auszuſprechen, ob der Angeklagte die fragliche Handlung begangen habe, die Frage aber, ob er ſich dadurch des bezeichneten Vergehens ſchuldig gemacht, dem Gerichtshofe zur Entſcheidung zu überlaſſen. Dieſe Auffaſſung iſt noch etwas beſtimmter, als die in dem Texte des Entwurfes gegebene, und wir können ſie wohl als authentiſche Interpretation anſehen. Es fordert alſo die zweite Frage des §. 24 den Ausſpruch über die Culpabilität d. h. über die volle juriſtiſche Verantwortlichkeit für die gethane Handlung, und über die Qualification d. h. ob dieſelbe das bezeichnete Verbrechen oder ein anderes oder gar keines ſey. Dieſe beiden Punkte liegen in der Rechtsfrage, welche die Geſchwornen ermächtigt ſind, der richterlichen Entſcheidung anheim zu ſtellen. Sie laſſen ſich ſogar in einzelnen Fällen trennen, und man kann dies an einem bekannten Criminalfall, dem Kaſſetten-Diebſtahl in Cöln nachweiſen. Die Anklage war auf Diebſtahl geſtellt; ein Specialverdict würde hierauf

dem sächsischen Entwurfe gemäß folgendermaßen gelautet haben:

> Auf die erste Frage: Ja, der Angeschuldigte hat die Entwendung der Kassette verübt. Auf die zweite Frage: Ja, der Angeschuldigte ist schuldig, diese Entwendung begangen zu haben. Es ist aber den Geschwornen unbekannt, ob nach den vorliegenden Thatsachen das Verbrechen des Diebstahls begründet ist.

Nach englischer Weise wäre bei der ersten Frage zuzusetzen gewesen: jedoch mit betrüglicher Absicht nur in Ansehung der in der Kassette vorhandenen Papiere. Jedenfalls würde den Geschwornen dadurch die Verlegenheit erspart worden seyn, ein verkehrtes Verdict zu geben, was sie in dem angeführten Rechtsfalle sogar in zwei einander widersprechenden Verdicten gethan haben. Es bietet also dieser Criminalfall, bei welchem die Stellung der Anklage auf Diebstahl keinesweges ein Fehler war, noch einen praktischen Beitrag zu dem Beweise, daß das Specialverdict für die Einrichtung der Geschwornengerichte ein nothwendiger Bestandtheil ist.

Nachtrag.

Eine indirecte Art von Specialverdict findet sich in gewissen Dispositionen des französischen Verfahrens. Sie beruht auf dem Code d'instr. art. 351. Hiernach sollen, wenn die Geschwornen auf die Hauptfrage das Schuldig nur mit sieben gegen fünf sprechen, die Richter über diese Frage deliberiren. Die Stimmen der Richter werden den der Geschwornen zugerechnet und von diesen 17 Stimmen (man hatte damals fünf Richter) entscheidet die Majorität. Modificirt wurde diese Bestimmung durch Gesetz vom 25. Juni 1821, worin verfügt ist, daß in solchen

Fällen die Majorität der Richter immer entscheiden d. h. über den Ausspruch der Geschwornen prävaliren soll, wenn sie dem Angeschuldigten günstig ausfällt. Diese Verfügung ist zum Vortheil des Angeklagten. Wenn von den fünf Richterstimmen drei dem Nichtschuldig beitreten, also zusammen acht Stimmen Nichtschuldig sprechen, sind neun Stimmen (7 der Geschwornen, 2 der Richter) für Schuldig. In diesem Falle war nach Art. 351. zu condemniren, nach dem Gesetz von 1821 ist freizusprechen. Dieselbe günstige Verfügung ist in den preußischen Rheinprovinzen durch die Verordnung vom 31. December 1833 angenommen und sogar auf die Fragen wegen erschwerender Umstände des Verbrechens ausgedehnt worden. Es ist dies in den Rheinprovinzen noch jetzt geltendes Recht; in Frankreich ist durch neuere Veränderungen die vorher erwähnte Einrichtung verschwunden.

Daß die vorstehend bezeichnete Anordnung des Code art. 351 zu einem Specialverdict führt und dies durch die Gesetze von 1821 und 1833 zur Vollendung gekommen ist, kann nicht bezweifelt werden. Den Geschwornen steht die Möglichkeit offen, in Zweifelsfällen durch eine fingirte Condemnation mit einfacher Majorität den Spruch abzulehnen und ihn den Richtern der Assise zu übertragen. Daß die Geschwornen davon Gebrauch gemacht haben und vielen einsichtsvollen Männern dieses Verhältniß klar geworden ist, ergeben die Mittheilungen von Feuerbach Oeffentlichkeit II. S. 480—486. Man hat zugleich dies als einen Mißbrauch bezeichnet, durch welchen die Jury sich ihrer Pflicht entzieht und dem Wesen des Geschwornengerichtes entgegen der Spruch den Richtern übertragen wird. So lauten die Aeußerungen bei Feuerbach und bei Mittermaier Mündlichkeit S. 399. 400.

Abweichend von diesen Ansichten getrauen wir uns diese Einrichtung unter gewissen Modificationen in Schutz

zu nehmen, wobei wir uns ganz an die engliſchen in dem vorſtehenden Aufſatze nachgewieſenen Anſichten anſchließen. Wir gehen alſo von der in Frankreich noch nicht recht anerkannten Behauptung aus, daß die Jury in der Hauptfrage ſowohl über die Thatſache, als über gewiſſe Rechtsfragen entſcheidet. Ueber die Thatſache zu entſcheiden, dieſelbe feſtzuſtellen, iſt Pflicht der Geſchwornen, von welcher ſie ſich nicht dispenſiren dürfen. Ueber gewiſſe rechtliche Folgen dieſer Thatſachen ſind ſie allerdings ebenfalls befugt zu urtheilen, aber es muß ihnen geſtattet ſeyn, dieſelben im Zweifelsfalle dem Gutachten der Richter zu überlaſſen. In Hinſicht der allgemeinen Hauptfrage werden alſo die Geſchwornen den factiſchen Theil derſelben, die Thäterſchaft, allemal beantworten müſſen; in Bezug auf die Culpabilität und Qualification dürfen ſie dagegen ſich einer ausgeſprochenen Meinung enthalten, wenn ſie nur die Thatſachen, worauf dieſes Urtheil beruhen wird, feſtſtellen. In Hinſicht der Nebenfragen (erſchwerende oder mildernde Umſtände u. dergl.) werden ſie, weil dies größtentheils nur Thatſachen ſind, ſich in der Regel einem beſtimmten Spruche nicht entziehen können, wenn nicht zugleich darin ein juriſtiſches Urtheil liegt, ſo daß ſie auch hier blos die zum Grunde liegenden Thatſachen beurkunden. Auf dieſe Grundſätze hin läßt ſich alſo die erwähnte franzöſiſche Einrichtung vertheidigen; der Fehler beſteht aber darin, daß die ganze Hauptfrage, mithin auch der factiſche Theil derſelben, der Beweis der Thäterſchaft, dem richterlichen Urtheil überlaſſen wird. Zu tadeln iſt ebenfalls das preußiſche Geſetz von 1833, welches die erſchwerenden Umſtände, in der Regel blos Thatſachen, den Richtern zu überweiſen verſtattet. Nach engliſchen Principien iſt daneben erforderlich, daß der ganze Umfang der für die richterliche Entſcheidung relevanten Thatſachen ſpeciell durch die Geſchwornen feſtgeſtellt und ihnen nur nachgelaſſen wird,

die juriſtiſche Schlußfolge daraus den Richtern zu übertragen. Die geſchickte Erfüllung dieſer letzten Forderung ſetzt zugleich etwas mehr Einſicht voraus, als man in Frankreich und Deutſchland gewöhnlich von den Geſchwornen erwartet, weshalb ſogar eine richterliche Anweiſung, wie ſie in England vorkommt, zuweilen nöthig ſeyn dürfte. Für ſich ſelbſt aber muß der Verfaſſer bemerken, daß er, abweichend von der jetzt herrſchenden Anſicht der Politiker, nicht der Meinung zugethan iſt, daß die Wahrheit der Thatſache zuverläſſiger von den Geſchwornen als von den juriſtiſch gebildeten Richtern entſchieden werden könne, und daß er daher nach dieſer ſeiner Ueberzeugung nichts dagegen hat, wenn die Geſchwornen es für gut finden, in zweifelhaften Fällen nicht nur die Rechtsfrage, ſondern auch das ihnen zuſtehende Urtheil über die Thatſache und den Beweis derſelben den Richtern zu übertragen, wie es das franzöſiſche Recht zuläßt. Wer dagegen ſich auf den Standpunkt der Geſchwornengerichte ſtellt, muß annehmen, daß die Geſchwornen verpflichtet ſind, die Thatſache feſtzuſtellen, und berechtigt, daneben über gewiſſe Rechtsfragen (Culpabilität und Qualification) zu entſcheiden. Nach der in Frankreich herrſchenden Anſicht geht die Hauptfrage auf das fait principal und gilt für reine Thatfrage ohne rechtliche Beurtheilung. Conſequent muß man dann jenes in dem Code begründete Specialverdict gänzlich verwerfen, weil die Geſchwornen ſich dadurch ihrer Pflicht entziehen, die Thatfrage zu entſcheiden. Nach den richtigeren engliſchen Grundſätzen, wie ſie vorher dargeſtellt worden ſind, muß man in der Entſcheidung über die Schuld Thatfrage und Rechtsfrage trennen. Die Geſchwornen ſind befugt, in einem allgemeinen Ausſpruche Beides zu entſcheiden. Wenn ſie aber in den rechtlichen Bezie-

hungen Zweifel haben, ſind ſie verpflichtet, die Thatſachen genau und ausführlich darzulegen, und ermächtigt, die rechtliche Folgerung den Richtern zu überlaſſen. Nach dieſem Maaßſtabe wird daher das franzöſiſche Specialverdict nur in ſofern verwerflich erſcheinen, als es auch die Thatfrage in die Hände der Richter legt.

IV.

Das Denunciationsunweſen der neueren deutſchen Geſetzgebungen.

Von

Hepp.

§. 1.

Sollten wir, wie es den Anſchein hat, eine volksthümliche Strafjuſtiz gewinnen, ſo muß aus den bisherigen Geſetzen, und wären ſie vom jüngſten Datum, Alles verſchwinden, was das Volksbewußtſeyn verletzt, vor allen Dingen aber ſolche Beſtimmungen, die, wenn ſie vermöge der öffentlichen Ausübung der Strafrechtspflege in weiteren Kreiſen ſich verbreiten, die ſchlichte Volksmoral zu verderben drohen. Denn wenn gleich unſere in deutſcher Sprache abgefaßten Strafgeſetzgebungen und Strafproceßordnungen nach der Abſicht des Geſetzgebers nicht blos, oder auch nur ausſchließlich, Inſtructionen für den Richter, ſondern zugleich, namentlich vom Standpunkte des Abſchreckungsprincipes, Volksbücher ſeyn ſollen, ſo haben ſie doch bisher (und man darf ſagen, Gottlob) dieſen Zweck nicht erfüllt, und daher iſt dem Volke noch Vieles darin unbekannt geblieben, aus welchem es eine grundſchlechte Moral ſchöpfen, und ſich zum Nachtheil der öffentlichen Sitte aneignen könnte. Zu

dieſen Beſtimmungen gehört die Begünſtigung eines heimlichen Denunciationsſyſtems des Bürgers über den Bürger, als ob die Unterthanen nicht ſeither genug unter dem amtlichen Ausſpürungsſyſteme zu leiden gehabt hätten! eines Syſtems, welches nach dem Grundſatze, daß der Zweck die Mittel heilige, ſelbſt bis zu großartigen Belohnungen des Genoſſenverraths aufſteigt, unbekümmert um die in andern Staaten gerade in dieſer Richtung gemachten traurigen, ja empörenden Erfahrungen. Was in dieſer Beziehung die neueren deutſchen Strafgeſetzgebungen ſeit dem Baieriſchen Strafgeſetzbuche geſündigt haben, hat das, ſolche Vorſchriften und ſolche Mittel im Allgemeinen verſchmähende gemeine deutſche Strafrecht nicht zu verantworten, während auf der andern Seite der gemeinrechtliche, auf Doctrin und Praxis beruhende, Inquiſitionsproceß es ſchon nicht an mancherlei Begünſtigungen der Denunciationen fehlen ließ, was ſich einfach daraus erklärt, daß hier überhaupt die Criminalpolitik immer mächtiger über das Recht wurde. Kein Wunder, daß auch die neueren Proceßordnungen auf dieſer Bahn fortfuhren, und ſo das privilegirte Denunciationsnetz des Bürgers über den Bürger immer dichter und gefährlicher wurde. Am ſchreiendſten trat dies Alles bei einer Reihe von politiſchen Unterſuchungen der Neuzeit hervor, deren ſich trotz aller Cenſur die Preſſe zu bemächtigen wußte, und auf die es bei jenen Privilegien vorzugsweiſe abgeſehen war. Denn das dürfen wir uns nicht verhehlen, daß in unſerer modernen Strafjuſtiz vieles anders, d. h. beſſer, ausgefallen wäre, wenn nicht bei den deutſchen Regierungen eine faſt gränzenloſe Furcht vor politiſchen Verbrechen und Vergehen beſtanden wäre, deren Zahl daher auch in den neuen Strafgeſetzgebungen immer rieſiger anſchwoll, weil jede politiſche Regung mit Gewalt unterdrückt werden ſollte. Blos für dieſe eine Reihe von Aus-

egeſetzen aufzuſtellen, davor hatte man eine
: Scheu; deshalb mußten allgemeine Vor-
ten aufgeſtellt werden, und dieſe konnten dann
llzu großen Anſtoß zu geben, bei politiſchen Ver-
geſteigert werden.

Wie die öffentliche Meinung in Deutſchland über
:iationen, und nun gar über deren geſetzliche Be-
zungen urtheilt, iſt bekannt. Allein was kümmerte
r deutſche Geſetzgeber ſeither darum? Schon das
:ind bringt aus der Schule (oft auch aus dem elter-
Hauſe) eine unüberwindliche Abneigung gegen An-
ien in das Leben mit, weil es mehr die ſchlimmen
: guten Seiten dieſes Syſtems hat kennen lernen,
ıit andern Augen ſieht es auch als Mann die ge-
:ichen Denunciationen nicht an, zumal da der In-
ɔnsproceß möglichſt für die Geheimhaltung des
ns des Denuncianten ſorgt. Am ausführlichſten hat
ɔentham in ſeiner Théorie des récompenses,
I. chap. 2 u. 13 — 14 [1]), mit dieſer Frage be-
gt, und wenn er gleich gegen die über Denunciatio-
errſchenden „Vorurtheile" auftritt, ſo iſt er doch
Theils weit davon entfernt, ein ſolches Denuncia-
ɔſtem zu vertheidigen, wie es in den neueren deut-
Geſetzgebungen aufgeſtellt iſt; andern Theils beruht
n Alles auf den Eigenthümlichkeiten, wo nicht Män-
des engliſchen Strafproceſſes, namentlich
er Privat-Anklageſchaft, und dem Satze, daß der
:r an den Angeklagten keine Frage richten darf, die
eſtändniß ſeiner Schuld enthält, weshalb man zu
nciationen, folglich zu Belohnungen, ſeine Zuflucht

---

[1]) Vergl. des Verf's Schrift: Bentham's Grundſätze der Criminalpolitik im ſyſtemat. Zuſammenhange dargeſtellt, Tu-bingen 1839. S. 155 — 161.

habe nehmen müſſen. Endlich ſtützt er ſich dabei namentlich auf die volle Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen, welche gegen alle geheimen Schlechtigkeiten ſichern [2]). Schließlich giebt er aber doch ſelbſt zu, daß der Geſetzgeber dennoch ſeinen Zweck verfehle, weil er gegen die beſtehende öffentliche Meinung verſtoße, die auch der Richter (Volksrichter) mit dem Volke theile.

Er unterſcheidet zwei Fälle: 1) Belohnung für Denunciationen Dritter, und 2) Belohnungen, welche einem Schuldigen zum Zweck der Denunciation ſeiner Mitſchuldigen vor der Vollführung der That zugeſichert werden.

Was den erſten Fall betrifft, bemerkt Bentham, ſo iſt es einleuchtend, daß kein Geſetz an dem Uebertreter vollzogen werden kann, wenn nicht die Uebertretung deſſelben zur Anzeige bei der Obrigkeit gelangt. Die Function eines Denuncianten iſt in ſofern eben ſo unentbehrlich und verdienſtlich als die eines Richters. Denkt man ſich nun einen Staat, in welchem jeder Bürger dieſe Pflicht erfüllte, ſo würde Jeder, welcher den Beweis eines verübten Verbrechens in Händen hätte, als Denunciant gegen den Thäter auftreten [3]). Allein unglücklicher Weiſe iſt dies

---

2) Schon in dem Vorverfahren vor dem Magiſtrat beſteht nach engliſchem Rechte volle Parteien-Oeffentlichkeit, indem die Vernehmung des Denuncianten, und der Zeugen in Gegenwart des Verdächtigen geſchieht, und dieſer ſich ſchon hier des Beiſtandes eines Attorney bedienen darf. Welch anderes Bild als bei dem inquiſitoriſchen Denuncianten!

3) Der Denunciant im engliſchen Anklageproceß iſt übrigens ganz anders als im geheimen Inquiſitionsproceſſe geſtellt. Bekanntlich giebt es in England keine Staatsbehörde, welche zur amtlichen Verfolgung aller und jeder Verbrechen zuſtändig wäre, ſondern die Kronanwälte verfolgen nur Hochverrath, Aufruhr und andere unmittelbar gegen den Staat gerichtete Verbrechen Namens des Königs. Im Uebrigen müſſen Privatdenunciationen abgewartet werden, und ſtellt ſich die Denunciation *nach vorgenommener* protokollariſcher Verhandlung vor dem

eine Pflicht, der ſich zu entziehen Jedermann nur allzu geneigt iſt, entweder aus einem mißverſtandenen Mitleide mit dem Schuldigen, oder aus Mißbilligung (der ungerechten, ja empörenden Strenge) dieſes oder jenes Geſetzes, oder aus Furcht ſich Feinde zu machen, oder aus Indolenz, oder endlich, wie dies bei den meiſten Menſchen der Fall iſt, weil ſie ihre gewöhnlichen Beſchäftigungen nicht ohne Verluſt unterbrechen können und mögen, (oder aus einer unüberwindlichen Abneigung gegen Denunciationen [4]), oder weil Colliſionen von Pflichten beſtehen). Dies ſind die Gründe, welche den (engliſchen) Geſetzgeber genöthigt haben, durch Belohnungen zur Denunciation aufzumuntern, und auch dieſes Mittel (wofür man in Deutſchland Erzwingung der Denunciationen durch Strafe wählt) verfehlt in der Erfahrung ſeine Wirkung, weil die öffentliche Meinung eine Entehrung an die Annahme von Belohnungen für ſolche Dienſte knüpft, (eine Zwangspflicht zu denunciren aber nur ausnahmsweiſe bei einigen Verbrechen beſteht, und nicht generaliſirt zu werden verdient). Nun ſucht zwar Bentham nachzuweiſen, daß dabei nur „Vorurtheile" und keine Art von „Gefahr" vorliege; allein er fügt ſchließlich folgende merkwürdige Worte hinzu: „man muß jedoch zugeben, daß es ſchwer hält, gegen jenes tief eingewurzelte, an ſich natürliche Vorurtheil anzukämpfen, vorzüglich dann, wenn, wie

---

Magiſtrat (Friedensrichter ꝛc.) als nicht unbegründet dar, ſo muß der Denunciant Caution leiſten, daß er bei der nächſten Sitzung des betreffenden Gerichtshofs die Anklage betreiben werde. So handelt es ſich hier alſo in der Hauptſache darum, Privatankläger zu gewinnen. Ganz anders im Inquiſitionsproceß!

4) Wie z. B. auch das engliſche Recht unterlaſſene Anzeige des Hochverraths mit Strafe bedroht.

zu nehmen, wobei wir uns ganz an die englischen in dem vorstehenden Aufsatze nachgewiesenen Ansichten anschließen. Wir gehen also von der in Frankreich noch nicht recht anerkannten Behauptung aus, daß die Jury in der Hauptfrage sowohl über die Thatsache, als über gewisse Rechtsfragen entscheidet. Ueber die Thatsache zu entscheiden, dieselbe festzustellen, ist Pflicht der Geschwornen, von welcher sie sich nicht dispensiren dürfen. Ueber gewisse rechtliche Folgen dieser Thatsachen sind sie allerdings ebenfalls befugt zu urtheilen, aber es muß ihnen gestattet seyn, dieselben im Zweifelsfalle dem Gutachten der Richter zu überlassen. In Hinsicht der allgemeinen Hauptfrage werden also die Geschwornen den factischen Theil derselben, die Thäterschaft, allemal beantworten müssen; in Bezug auf die Culpabilität und Qualification dürfen sie dagegen sich einer ausgesprochenen Meinung enthalten, wenn sie nur die Thatsachen, worauf dieses Urtheil beruhen wird, feststellen. In Hinsicht der Nebenfragen (erschwerende oder mildernde Umstände u. dergl.) werden sie, weil dies größtentheils nur Thatsachen sind, sich in der Regel einem bestimmten Spruche nicht entziehen können, wenn nicht zugleich darin ein juristisches Urtheil liegt, so daß sie auch hier blos die zum Grunde liegenden Thatsachen beurkunden. Auf diese Grundsätze hin läßt sich also die erwähnte französische Einrichtung vertheidigen; der Fehler besteht aber darin, daß die ganze Hauptfrage, mithin auch der factische Theil derselben, der Beweis der Thäterschaft, dem richterlichen Urtheil überlassen wird. Zu tadeln ist ebenfalls das preußische Gesetz von 1833, welches die erschwerenden Umstände, in der Regel blos Thatsachen, den Richtern zu überweisen verstattet. Nach englischen Principien ist daneben erforderlich, daß der ganze Umfang der für die richterliche Entscheidung relevanten Thatsachen speciell durch die Geschwornen festgestellt und ihnen nur nachgelassen wird,

der Unterſuchung weder ein Urheber, noch ein Ge=
noch ein Begünſtiger herauszubringen war, faſt
doch etwas von Mitwiſſenſchaft übrig
und wenn auch dieſe nicht voll erwieſen werden
, wenigſtens eine Inſtanz=Entbindung und
verurtheilung, als das Ende eines langwierigen
ſes, übrig blieb. So konnte der ſchwer Geprüfte
enigſtens nicht beſchweren, daß er mit Unrecht
lang Kerker= und andere Leiden zu erſtehen gehabt
denn er wurde ja von Rechts wegen nicht frei=
chen, ſondern ſeine Schuld oder Nichtſchuld in der
be gelaſſen. Wer gedenkt nicht namentlich dabei mit
uth und zugleich mit Schaudern des ſchmählichen
an'ſchen Proceſſes. Aber leider hat er in vielen
Proceſſen dieſer Art ſeines Gleichen in Deutſch=
und in der Schweiz gefunden! Daß ſich endlich
taat, wenn er auch die bloßen Mitwiſſer ſtraft,
r beſten Zeugen gegen die wirklichen Theilneh=
m Verbrechen beraubt, darum kümmerte man ſich

hungen Zweifel haben, ſind ſie verpflichtet, die Thatſachen genau und ausführlich darzulegen, und ermächtigt, die rechtliche Folgerung den Richtern zu überlaſſen. Nach dieſem Maaßſtabe wird daher das franzöſiſche Specialverdict nur in ſofern verwerflich erſcheinen, als es auch die Thatfrage in die Hände der Richter legt.

gen zu Entdeckung unbekannter Complicen, ſagt er nämlich, ſind allerdings ein ſchlechtes Mittel, ſo lange dem Staat andere Mittel zur Entdeckung der Mitſchuldigen zu Gebote ſtehen, weil jede Strafloſigkeit (und darin ſoll hier die Belohnung allein beſtehen) ein Uebel iſt. Allein, wenn es kein anderes Mittel zu ihrer Entdeckung giebt, ſo ſind ſie ein gutes Mittel [9]), weil die Strafloſigkeit eines Einzelnen ein kleineres Uebel iſt, als die Strafloſigkeit Vieler. Doch dürfen bei ſchweren Verbrechen ſolche Belohnungen nicht durch ein allgemeines Geſetz verheißen werden, weil dies eine Einladung oder Aufmunterung zu allen Arten von Verbrechen ſeyn würde. Denn ſchlechte Menſchen, und ſolche giebt es überall, können leicht auf Speculation alle möglichen Complotte und Verſchwörungen anzetteln, um auf Koſten der Unglücklichen, die ſie in ihre Netze gelockt haben, ſogar von Staats wegen belohnt zu werden. Dies iſt in England ſehr häufig vorgekommen, (und was ſoll man gar von Frankreich mit ſeinen vormaligen reichen geheimen Fonds ſagen!), weshalb zu Verhütung ſolcher Mißbräuche ein anderer Weg eingeſchlagen werden muß. Das Geſetz muß nämlich den Richter ermächtigen, in einzelnen Fällen, nachdem alle anderen Mittel zur Entdeckung der Theilnehmer erſchöpft ſind, ſolche Belohnungen zu verheißen. Alsdann iſt keine Gefahr für Dritte mit einer ſolchen Maaßregel verbunden; geheime Agenten und ſchlechte Subjecte ſind dann machtlos. Bentham fügt aber auch hier hinzu, daß ſelbſt unter Dieben, Räubern ꝛc. ein gewiſſes point d'honneur herrſche, vermöge deſſen verhältnißmäßig nur Wenige ſich zu ſolchen Denunciationen verſtehen.

---

9) Gut heißt bei Bentham ſo viel als nützlich.

dieſen Beſtimmungen gehört die Begünſtigung eines h
lichen Denunciationsſyſtems des Bürgers über den Bü
als ob die Unterthanen nicht ſeither genug unter dem a
lichen Ausſpürungsſyſteme zu leiden gehabt hä
eines Syſtems, welches nach dem Grundſatze, daß
Zweck die Mittel heilige, ſelbſt bis zu großartigen V
nungen des Gewiſſenverraths aufſteigt, unbekümmert
die in andern Staaten gerade in dieſer Richtung gema
traurigen, ja empörenden Erfahrungen. Was in
Beziehung die neueren deutſchen Strafgeſetzgebu
ſeit dem Baieriſchen Strafgeſetzbuche g
digt haben, hat das, ſolche Vorſchriften und ſolche
tel im Allgemeinen verſchmähende gemeine deutſche S
recht nicht zu verantworten, während auf der andern
der gemeinrechtliche, auf Doctrin und Praxis beruh
Inquiſitionsproceß es ſchon nicht an mancherlei Begü
gungen der Denunciationen fehlen ließ, was ſich ei
daraus erklärt, daß hier überhaupt die Criminalp
immer mächtiger über das Recht wurde. Kein Wu
daß auch die neueren Proceßordnungen auf dieſer
fortfuhren, und ſo das privilegirte Denunciationsne
Bürgers über den Bürger immer dichter und gefähr
wurde. Am ſchreiendſten trat dies Alles bei einer
von politiſchen Unterſuchungen der Neuzeit he
deren ſich trotz aller Cenſur die Preſſe zu bemächtigen w
und auf die es bei jenen Privilegien vorzugsweiſe abge
war. Denn das dürfen wir uns nicht verhehlen, da
unſerer modernen Strafjuſtiz vieles anders, d. h. b
ausgefallen wäre, wenn nicht bei den deutſchen R
rungen eine faſt gränzenloſe Furcht vor politiſ
Verbrechen und Vergehen beſtanden wäre, deren Zahl
her auch in den neuen Strafgeſetzgebungen immer rie
anſchwoll, weil jede politiſche Regung mit Gewalt u
drückt werden ſollte. Blos für dieſe eine Reihe von A

nahmegeſetzen aufzuſtellen, davor hatte man eine gerechte Scheu; deshalb mußten allgemeine Vorſchriften aufgeſtellt werden, und dieſe konnten dann ohne allzu großen Anſtoß zu geben, bei politiſchen Vergehen geſteigert werden.

Wie die öffentliche Meinung in Deutſchland über Denunciationen, und nun gar über deren geſetzliche Begünſtigungen urtheilt, iſt bekannt. Allein was kümmerte ſich der deutſche Geſetzgeber ſeither darum? Schon das Schulkind bringt aus der Schule (oft auch aus dem elterlichen Hauſe) eine unüberwindliche Abneigung gegen Angebereien in das Leben mit, weil es mehr die ſchlimmen als die guten Seiten dieſes Syſtems hat kennen lernen, und mit andern Augen ſieht es auch als Mann die gerichtlichen Denunciationen nicht an, zumal da der Inquiſitionsproceß möglichſt für die Geheimhaltung des Namens des Denuncianten ſorgt. Am ausführlichſten hat ſich Bentham in ſeiner Théorie des récompenses, Livre I. chap. 2 u. 13 — 14 [1]), mit dieſer Frage beſchäftigt, und wenn er gleich gegen die über Denunciationen herrſchenden „Vorurtheile" auftritt, ſo iſt er doch eines Theils weit davon entfernt, ein ſolches Denunciationsſyſtem zu vertheidigen, wie es in den neueren deutſchen Geſetzgebungen aufgeſtellt iſt; andern Theils beruht bei ihm Alles auf den Eigenthümlichkeiten, wo nicht Mängeln des engliſchen Strafproceſſes, namentlich auf der Privat-Anklageſchaft, und dem Satze, daß der Richter an den Angeklagten keine Frage richten darf, die ein Geſtändniß ſeiner Schuld enthält, weshalb man zu Denunciationen, folglich zu Belohnungen, ſeine Zuflucht

1) Vergl. des Verf's Schrift: Bentham's Grundſätze der Criminalpolitik im ſyſtemat. Zuſammenhange dargeſtellt, Tübingen 1839. S. 155 — 161.

habe nehmen müſſen. Endlich ſtützt er ſich dabei namentlich auf die volle Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen, welche gegen alle geheimen Schlechtigkeiten ſichern [2]). Schließlich giebt er aber doch ſelbſt zu, daß der Geſetzgeber dennoch ſeinen Zweck verfehle, weil er gegen die beſtehende öffentliche Meinung verſtoße, die auch der Richter (Volksrichter) mit dem Volke theile.

Er unterſcheidet zwei Fälle: 1) Belohnung für Denunciationen Dritter, und 2) Belohnungen, welche einem Schuldigen zum Zweck der Denunciation ſeiner Mitſchuldigen vor der Vollführung der That zugeſichert werden.

Was den erſten Fall betrifft, bemerkt Bentham, ſo iſt es einleuchtend, daß kein Geſetz an dem Uebertreter vollzogen werden kann, wenn nicht die Uebertretung deſſelben zur Anzeige bei der Obrigkeit gelangt. Die Function eines Denuncianten iſt in ſofern eben ſo unentbehrlich und verdienſtlich als die eines Richters. Denkt man ſich nun einen Staat, in welchem jeder Bürger dieſe Pflicht erfüllte, ſo würde Jeder, welcher den Beweis eines verübten Verbrechens in Händen hätte, als Denunciant gegen den Thäter auftreten [3]). Allein unglücklicher Weiſe iſt dies

---

2) Schon in dem Vorverfahren vor dem Magiſtrat beſteht nach engliſchem Rechte volle Parteien-Oeffentlichkeit, indem die Vernehmung des Denuncianten, und der Zeugen in Gegenwart des Verdächtigen geſchieht, und dieſer ſich ſchon hier des Beiſtandes eines Attorney bedienen darf. Welch anderes Bild als bei dem inquiſitoriſchen Denuncianten!

3) Der Denunciant im engliſchen Anklageproceß iſt übrigens ganz anders als im geheimen Inquiſitionsproceſſe geſtellt. Bekanntlich giebt es in England keine Staatsbehörde, welche zur amtlichen Verfolgung aller und jeder Verbrechen zuſtändig wäre, ſondern die Kronanwälte verfolgen nur Hochverrath, Aufruhr und andere unmittelbar gegen den Staat gerichtete Verbrechen Namens des Königs. Im Uebrigen müſſen Privatdenunciationen abgewartet werden, und ſtellt ſich die Denunciation nach vorgenommener protokollariſcher Verhandlung vor dem

eine Pflicht, der ſich zu entziehen Jedermann nur allzugeneigt iſt, entweder aus einem mißverſtandenen Mitleide mit dem Schuldigen, oder aus Mißbilligung (der ungerechten, ja empörenden Strenge) dieſes oder jenes Geſetzes, oder aus Furcht ſich Feinde zu machen, oder aus Indolenz, oder endlich, wie dies bei den meiſten Menſchen der Fall iſt, weil ſie ihre gewöhnlichen Beſchäftigungen nicht ohne Verluſt unterbrechen können und mögen, (oder aus einer unüberwindlichen Abneigung gegen Denunciationen [4]), oder weil Colliſionen von Pflichten beſtehen). Dies ſind die Gründe, welche den (engliſchen) Geſetzgeber genöthigt haben, durch Belohnungen zur Denunciation aufzumuntern, und auch dieſes Mittel (wofür man in Deutſchland Erzwingung der Denunciationen durch Strafe wählt) verfehlt in der Erfahrung ſeine Wirkung, weil die öffentliche Meinung eine Entehrung an die Annahme von Belohnungen für ſolche Dienſte knüpft, (eine Zwangspflicht zu denunciren aber nur ausnahmsweiſe bei einigen Verbrechen beſteht, und nicht generaliſirt zu werden verdient). Nun ſucht zwar Bentham nachzuweiſen, daß dabei nur „Vorurtheile" und keine Art von „Gefahr" vorliege; allein er fügt ſchließlich folgende merkwürdige Worte hinzu: „man muß jedoch zugeben, daß es ſchwer hält, gegen jenes tief eingewurzelte, an ſich natürliche Vorurtheil anzukämpfen, vorzüglich dann, wenn, wie

---

Magiſtrat (Friedensrichter ꝛc.) als nicht unbegründet dar, ſo muß der Denunciant Caution leiſten, daß er bei der nächſten Sitzung des betreffenden Gerichtshofs die Anklage betreiben werde. So handelt es ſich hier alſo in der Hauptſache darum, Privatankläger zu gewinnen. Ganz anders im Inquiſitionsproceß!

4) Wie z. B. auch das engliſche Recht unterlaſſene Anzeige des Hochverraths mit Strafe bedroht.

in England, die Richter ſelbſt nichts thun, um das Publicum über die wahre Sachlage aufzuklären, und die Angeber, nachdem ſie ſich ihrer bedient haben, der öffentlichen Verachtung Preis geben."

Darin erkennt man die ächte Volksjuſtiz, und ſo ergehe es allen Geſetzen und Einrichtungen, die gegen die Volksſitte verſtoßen! Man erſieht aber auch, von welch' verſchiedenem Standpunkte aus Bentham das, was er bei Denunciationen Vorurtheile des Volks nennt, zu bekämpfen ſucht, nämlich vom Standpunkte des Privatanklage-Proceſſes, dem es leicht an Anklägern, oder zunächſt an Denuncianten (denn die Anklage wird erſt ſpäter vor einer andern Behörde erhoben) fehlt, wenn entweder der Verletzte nicht auftritt, oder kein Verletzter da iſt. Wie ganz anders geſtaltet ſich dies vom Standpunkte des geheimen ſchriftlichen Inquiſitionsproceſſes, welcher zwar wohl, ſo lange es noch keine wohlgeordnete, die Criminalgerichte im Aufſpüren der Verbrechen unterſtützende Polizei im Staate gab, den Unterthanen eine Denunciationspflicht theils in Beziehung auf bevorſtehende, theils auf verübte Verbrechen, als allgemeine Bürgerpflicht bei Strafe auferlegen konnte; allein mit der Allmacht der zuletzt faſt alle andern Gewalten verſchlingenden Polizei-Gewalt in Deutſchland mußte dies geändert werden, wurde es aber nicht, um neben der Amts-Polizei noch eine Bürger-Polizei zur Hand zu haben. Dieſen wenig ehrenhaften Dienſt mochten ſich zwar die Bürger nicht gefallen laſſen, und erhoben ihre Stimme gegen ein ſolches Zwangsdenunciationsſyſtem oft und laut genug, in Schriften wie in den Volkskammern; allein man achtete nicht darauf, ſondern ſtrafte ſie, wenn ſie der allgemeinen Bürgerpolizeipflicht nicht nachkamen, ſo mancherlei entſchuldbare Gründe (wie ſie ſchon Bentham aufführt)

etzen kann, ſich wirkſam zu vertheidigen. Und Fälle der
rt kommen nicht ſelten vor. So beſtimmt auch die Preu-
iſche Criminalordnung §. 118, daß „der Angeklagte (An-
eſchuldigte) die Benennung des Angebers nur in dem
inzigen Falle (?) verlangen könne, wenn ſich der
Richter überzeugt halte, daß die Unſchuld des erſteren
nicht auch die verminderte Schuld?) nur allein aus
en perſönlichen Verhältniſſen mit dem Angeber dargeſtellt
werden könne, und es vergeblich verſucht worden iſt,
ihn ohne ausdrückliche Benennung des Angebers auf dieſe
Verhältniſſe zu führen.“ Dies iſt allerdings verclau-
ſulirt genug, um den geheimen Denuncianten im geheimen
Inquiſitionsproceſſe den Muth nicht zu benehmen; denn
es heißt: „nur in dem einzigen Falle“, und abermals:
„nur allein“, und zuletzt noch: „und es vergeblich ....
Verhältniſſe zu führen“, was mit andern Worten heißt,
der Richter ſoll den Angeſchuldigten durch Mittheilung der
„Verhältniſſe“ den Namen des Denuncianten errathen
laſſen, damit es doch nicht heiße, der Richter habe den
Namen verrathen. Eine ſchöne Moral, aber immer
doch noch beſſer als Tittmann's Theſis, gegen welche
auch Mittermaier a. a. O. einwendet, daß doch die
Qualität des Angebers Einfluß auf die Glaubwürdigkeit
des Zeugniſſes habe. Indeß ſteht Tittmann's Anſicht
nicht allein. Auch das Oeſterreichiſche G. B. §. 230 be-
ſtimmt nämlich, daß der Denunciant, außer im Falle der
Verläumdung, Verſchweigung ſeines Namens verlangen
könne, und Mittermaier verweiſt außerdem auf die
Gothaiſche Proceßordnung III. Cap. 3. §. 4, wobei übri-
gens noch die Frage entſteht, was unter der Geheim-
haltung zu verſtehen ſey, d. h. ob ſie ſich nur auf den
Angeſchuldigten und deſſen Defenſor bezieht (was mag der
Anblick des verſiegelten Protokolls auf ſie für
einen Eindruck machen!), oder auch auf das in erſter und

lung von dem Begriffe des Theilnehmers zu haben, indem derſelbe in dem verſchiedenartigſten Umfange gebraucht wird [6]).

Weiter kommt Bentham auf den zweiten Fall zu ſprechen, nämlich auf Belohnungen, welche einem Schuldigen für die Denunciation ſeiner Mitſchuldigen vor der Vollführung der That zugeſichert werden. Hier darf das: vor Vollführung der That, nicht überſehen werden. Denn iſt das Verbrechen bereits vollführt (vollendet), ſo will Bentham von Belohnungen durch Ausſicht auf Strafloſigkeit, wie ſolche in manchen deutſchen Geſetzgebungen verheißen wird, nichts wiſſen; und noch weniger empfiehlt er, wenngleich der conſequenteſte Verfechter des Nützlichkeitsprincips [7]), ſchon verurtheilten Verbrechern die Strafen zu erlaſſen, um (wie in dem unglücklichen Jordan'ſchen Proceſſe) den vollſtändig beendigten Proceß noch nach Jahren gegen Dritte, die ihm bisher entgangen waren, wenn auch auf Koſten der Unſchuld, fortſetzen zu können [8]). Dagegen vertheidigt er allerdings jenen Fall, aber wiederum nicht im Sinne der neueren deutſchen Geſetzgebungen, ſondern nur in folgender Weiſe. Belohnun-

6) Vgl. das Crim. Archiv 1846. S. 325 fg.

7) Vgl. Zeitſchrift für Geſetzg. u. Rechtsw. des Auslandes, Bd. XI. Nr. 25. S. 399 fg.

8) Vgl. die Verhandl. der Bundesverſ. von den geheimen Wiener Miniſterial-Conferenzen bis zum J. 1845, Heidelb. 1845, wo S. 169 die freudige Zuverſicht von der politiſchen Unterſuchungs-Centralbehörde ausgeſprochen wird, daß gegen Jordan bald Alles reif zur Unterſuchung ſeyn werde. Die „im Gange befindlichen Correſpondenzen" beziehen ſich hauptſächlich wohl auf Preußen in Betreff des Döring! In eben dieſer Schrift findet ſich S. 103 fg. eine ſchmähliche Verdächtigung aller deutſchen Rechtsfacultäten, welche man aber den Herren Wagemann, Eichmann, von Heinrichen, von Prieſer und von Preuſchen nicht übel nehmen kann. Die dort erwähnten wohlgeſinnteſten Facultäten mögen ſich bei ihnen bedanken!

gen zu Entdeckung unbekannter Complicen, sagt er nämlich, sind allerdings ein schlechtes Mittel, so lange dem Staat andere Mittel zur Entdeckung der Mitschuldigen zu Gebote stehen, weil jede Strafloſigkeit (und darin soll hier die Belohnung allein bestehen) ein Uebel ist. Allein, wenn es kein anderes Mittel zu ihrer Entdeckung giebt, so sind sie ein gutes Mittel [9]), weil die Strafloſigkeit eines Einzelnen ein kleineres Uebel ist, als die Strafloſigkeit Vieler. Doch dürfen bei schweren Verbrechen solche Belohnungen nicht durch ein allgemeines Gesetz verheißen werden, weil dies eine Einladung oder Aufmunterung zu allen Arten von Verbrechen seyn würde. Denn schlechte Menschen, und solche giebt es überall, können leicht auf Speculation alle möglichen Complotte und Verschwörungen anzetteln, um auf Kosten der Unglücklichen, die sie in ihre Netze gelockt haben, sogar von Staats wegen belohnt zu werden. Dies ist in England sehr häufig vorgekommen, (und was soll man gar von Frankreich mit seinen vormaligen reichen geheimen Fonds sagen!), weshalb zu Verhütung solcher Mißbräuche ein anderer Weg eingeschlagen werden muß. Das Gesetz muß nämlich den Richter ermächtigen, in einzelnen Fällen, nachdem alle anderen Mittel zur Entdeckung der Theilnehmer erschöpft sind, solche Belohnungen zu verheißen. Alsdann ist keine Gefahr für Dritte mit einer solchen Maaßregel verbunden; geheime Agenten und schlechte Subjecte sind dann machtlos. Bentham fügt aber auch hier hinzu, daß selbst unter Dieben, Räubern ꝛc. ein gewisses point d'honneur herrsche, vermöge dessen verhältnißmäßig nur Wenige sich zu solchen Denunciationen verstehen.

---

9) Gut heißt bei Bentham so viel als nützlich.

Erwägt man nun, daß Bentham als der ſchlimmſte Utilitarier verſchrieen iſt, und deshalb ſeine Schriften in dem philoſophirenden Deutſchland ſo wenig Eingang gefunden haben, obgleich man aus ihnen für die Wiſſenſchaft und das Leben unendlich mehr als aus den modernen Abſtractionen und Phraſeologieen lernen kann: ſo kann man wohl mit Recht ſagen, daß Bentham erſt bei den neueren deutſchen Legislationen in die Schule gehen müßte, um das Utilitätsprincip hier in ſeinem vollen Umfange kennen zu lernen. Was will überhaupt ſein Abſchreckungsprincip, welches er ohnehin nicht einmal als oberſtes Strafprincip anerkennt [10]), gegen die modernen Abſchreckungsgeſetzgebungen in Deutſchland, was ſeine Combination der Belohnungen mit Strafen gegen diejenige Verbindung derſelben, wie ſie in den neueren deutſchen Geſetzgebungen hervortritt, bedeuten?

§. 2.

Zum Beweiſe dieſer Behauptung dienen folgende, das Denunciationsunweſen betreffende Beſtimmungen der württembergiſchen Straf- und Strafproceß-Geſetze. Mögen ſie auch theilweiſe etwas weiter gehen als die Geſetze anderer deutſcher Staaten (denn ſie bilden unzweifelhaft den Culminationspunkt der Criminalpolitik), ſo iſt doch der in ihnen wehende Geiſt nur derjenige, welcher überhaupt die zur Zeit beſtehenden deutſchen Partikulargeſetze, ja ſchon den gemeinrechtlichen Inquiſitionsproceß durchdringt.

I. In proceſſualiſcher Hinſicht beſtehen nach der proviſoriſchen Str. Pr. O. vom J. 1843 folgende Beſtimmungen:

---

10) Vgl. die Zeitſchrift a. a. O., und die Einleitung in die Schrift über Bentham.

ian darin nicht leicht eine materielle Abänderung der Worte
s Entwurfs: „zu zeigen vermag, daß sie nothwendig
y", finden. Allein der Sinn ist der: „sobald die Aus-
ige des Angebers bei der Beweisführung benutzt
erden soll, muß der Angeschuldigte nach Maaßgabe der
rtt. 193 — 199 (Artt. 215 — 216 der Str. Pr. O.)
nmer mit der Person eines solchen „Zeugen" und dem
nhalte seiner Aussagen bekannt gemacht werden [6]).
Wenn aber letztere nur zu Eröffnung anderer Kenntniß-
uellen geeignet ist, so hängt die Benennung des Angebers
avon ab, ob der Untersuchungsrichter Grund zu der
Vermuthung hat, daß sie den Angeschuldigten leicht
u seiner Vertheidigung in den Stand setzen könnte."
lso soll durch die Weglassung der Worte „zu zeigen ver-
nag" dem Angeschuldigten im letzteren Falle die Beweis-
raft abgenommen, und dafür die Sache dem Gutdün-
en des Untersuchungsrichters überlassen bleiben, wäh-
end im ersten Falle der Angeschuldigte den Angeber nur
ls Zeugen kennen lernt, nicht aber als ursprünglichen
Denuncianten [7]). Also eine Mitteltheorie, die an Hen-
e's Ansicht erinnert, ohne daß hier wiederholt zu wer-
en braucht, was gegen dieselbe spricht. Die Commission
er II. Kammer, Bericht S. 77—78, trug gleichwohl
uf Annahme dieser Fassung der Regierung an, „weil
adurch dem Angeschuldigten eine Beweislast abgenom-

---

6) Art. 215: Der Unters. Richter ist von Amts wegen verbunden, dem läugnenden Angeschuldigten die Zeugen, durch die er überführt werden soll, zu benennen, und ihn zu befragen, ob er sie kenne, in welchem Verhältniß er zu ihnen gestanden, und was er etwa gegen sie einzuwenden habe. Art. 216: Auch muß der Angeschuldigte jedenfalls vor dem Schlusse der Untersuchung mit dem Inhalt der Zeugenaussagen, ꝛc. ꝛc. bekannt gemacht werden ꝛc.

7) Wer merkt hier nicht das Zwielicht zwischen Offenheit und Versteckspielen?

ſeiner Anzeige oder der genaueren Vernehmung über den Inhalt derſelben abzuleiſten in den Fall kommen könne, wie dies doch bei Zeugen geſchieht, wenn man ſie erſt nach ihrer Einvernehmung (die P. G. O. verlangt es freilich vor derſelben) beeidigt. Und was iſt der Denunciant in der Hauptſache anders als ein Zeuge, nur daß er unaufgefordert dem Gerichte Mittheilungen über ein verübtes Verbrechen macht, aber ſogleich in die volle Zeugenqualität übergeht, wenn er vom Richter aufgefordert wird, „die erforderlichen Aufklärungen zu ertheilen, und die ihm bekannten Beweismittel, oder ſonſt zur Beſtätigung ſeiner .... Anzeige dienenden Umſtände anzugeben", Str. Pr. O. Art. 67. Abſ. 2. Man hat aber von jeher den Denuncianten anders als den Zeugen behandelt, wie dies auch die nachfolgenden Beſtimmungen ergeben. Denn

2) beſtimmt Art. 68 weiter: „Verlangt ein Angeber die Verſchweigung ſeines Namens, ſo kann ihm ſolche nur ſo lange zugeſichert werden, als nicht dem Bezüchtigten zum Behuf ſeiner Vertheidigung die Benennung des Angebers erforderlich, oder gegen dieſen der Verdacht ſtrafbarer Denunciation begründet iſt (2). Wird dem Angeber die Verſchweigung ſeines Namens (auf ſo lange) zugeſagt, ſo iſt die Benennung ſeiner Perſon in ein beſonderes Protokoll aufzunehmen, und dieſes verſiegelt den Acten beizulegen." Damit iſt der Art. 11 des Geſetzes über Staatsverbrechen vom 5. März 1810 aufgehoben, welcher beim Hochverrath hier viel weiter geht [2]), indem er beſtimmt: „Wer der Obrigkeit von einem Hochverraths-Unternehmen glaubwürdige Anzeige macht (wozu er nach Art. 10 bei Strafe verpflichtet iſt), deſſen Name wird verſchwiegen (alſo

2) Zirkler, über Hochv. und Majeſtätsbeleidigung S. 317.

e Vorschrift für Polizeiübertretung ableitet, und
ihm auch die Praxis der Polizeibehörden zur Seite
mag. Nichts erregt aber mehr den Volksunwillen,
estrafungen auf den Grund nur Eines, obendrein
irten, wenngleich (oder vielleicht: zumal) öffent-
Denuncianten (testis unicus suspectus), da der
ld weder gegen unwillkürliche Sinnentäuschungen,
gegen Unredlichkeiten schützen kann. So weit treibt
lich die Str. Pr. O. bei Verbrechen und Vergehen
indem sie den Begriff des öffentlichen Zeugnisses in
viel engeren Sinne nimmt, Art. 313 Abs. 3
6; allein anstößig ist doch die Bestimmung, daß
gengebühren als Gehaltstheil" bei untergeordneten
n deren Glaubwürdigkeit nicht schwäche, was frei-
o lange jenes Aufmunterungs-System besteht, un-
dlich ist. Denn sonst könnte durch dasselbe in ande-
ziehung viel mehr geschadet, als in jener
werden.

In dem Entwurfe fehlte übrigens dieser Zusatz,
atte der Artikel überhaupt eine andere Fassung.

a. a. O. S. 262 entgegen, welche dahin lautet: „Der Denunciant kann Verſchweigung ſeines Namens verlangen, weil es mehr auf den Inhalt der Anzeige als auf die Perſon des Denuncianten ankommt, und es vollkommen hinreichend iſt, wenn nur der Richter denſelben kennt. (Dieſer Grund paßt auch auf Zeugen, alſo könnten auch dieſe Geheimhaltung ihres Namens unter dem Amtsſiegel verlangen!) Der Richter kann ihm aber deſſen ungeachtet die Verſchwiegenheit ſeines Namens nur auf ſo lange Zeit ſichern, als nicht Umſtände eintreten, welche die Denunciation als Verläumdung erkennen laſſen, zu deren vollſtändigem Erweiſe und Beſtrafung dann die Nennung des Namens des Denuncianten nothwendig wird. Wann dies der Fall ſey, muß ſich aus den Umſtänden ergeben, z. B. wenn Thatſachen bewieſen werden, nach welchen die Angaben des Denuncianten nothwendig als Lügen erſcheinen, wenn unverdächtige Perſonen, auf die ſich der Denunciant berufen, das Gegentheil bezeugen. Hingegen zur bloßen Vertheidigung des Angeſchuldigten iſt der Richter den Namen des Angeſchuldigten zu nennen noch nicht verbunden, denn hierbei kommt es blos auf den Beweis, nicht auf die Perſonen an.“ Indeß giebt Tittmann zu, daß ältere und gleichzeitige Proceſſualiſten, wie Meiſter, Danz, Klein, Kleinſchrod, Bauer, der entgegengeſetzten Anſicht ſeyen, und gewiß mit vollem Rechte. Denn eben ſo gut dürften dem Angeſchuldigten auch die Namen von Zeugen, die dieſe geheim zu halten wünſchen, verſchwiegen werden, was doch Tittmann ſelbſt nicht zugeben wird. Denn der Name des Zeugen kann für den Angeſchuldigten oft wichtiger ſeyn, als Alles, was er gegen ihn ausgeſagt hat; und nicht anders iſt es mit dem Denuncianten, deſſen aufgedeckte Perſon erſt das rechte Licht über die Sache werfen, *und dadurch* den Angeſchuldigten erſt in den Stand

t man um das Mißtrauen der öffentlichen Meinung
chteſten herum, zumal den modernen Geſetzgebungen
Streben nach volksthümlicher Strafjuſtiz völlig
iſt. Dieſes Mißtrauen der öffentlichen Meinung
ber darin ſeine Stütze, daß man ſich, ſo lange noch
ichter an eine geſetzliche Beweistheorie gewieſen iſt,
einem „vollkommen glaubwürdigen", einem „claſſi-
' Zeugen einen ſolchen zu denken pflegt, welcher, wenn
ſonſt moraliſch glaubwürdig, von der Unterſuchung
) oder deren Ausgang keinen Vortheil oder Nachtheil
varten hat, ein ſolcher Nachtheil aber dem Denun-
n weit mehr als dem falſchen oder leichtſinnigen Zeu-
evorſteht, theils weil der Angeſchuldigte, getragen
:r öffentlchen Meinung, jenem weit mehr als dieſem
zig iſt; theils weil, wenn auch calumniöſe Denun-
ıen nur ſelten vorkommen mögen, es doch an leicht-
en Denuncianten nicht zu fehlen pflegt, und dieſe
Regel ſchwerer auf die Bahn der Wahrheit (Zurück-
e der Denunciation) zu bringen ſind, als leichtſinnige

zweiter Instanz erkennende Gericht? Hier möchte man ausrufen: Was für betrübte Rechtscontroversen! Doch sind Henke, Handbuch Th. 4. S. 460, Mittermaier und Andere der Ansicht, daß der urtheilende Richter, wenn er den Denuncianten nicht als solchen kennen lerne, leicht irregeleitet werden könnte, daher für die gerechte Entscheidung der Sache das Siegel müsse lösen dürfen. Indeß beschränkt Henke sowohl dieses Recht, als das Recht des Angeschuldigten zum Zweck seiner Vertheidigung die Namensenthüllung zu verlangen, auf den Fall, daß der Denunciant „zugleich als Zeuge benutzt werde", so gewiß auch der Angeschuldigte oft erst den richtigen Standpunkt für seine Vertheidigung gewinnen kann, wenn er seinen Denuncianten und damit die Veranlassung des ganzen Processes, die ihm ja auch sonst nicht verschwiegen wird, erfährt; wie denn auch dadurch dem Untersuchungsrichter das gefährliche Recht gegeben wird, den Denuncianten, den er schonen will, unbedingt der Kenntnißnahme des Denuncirten zu entziehen. Aber noch mehr! Wird die (Vor-) Untersuchung, wenn auch nach längerer Dauer und nachdem der Denuncirte inzwischen mehrere sogenannte vorläufige Vernehmungen, ja Confrontationen erstanden hat (Str. Pr. O. Art. 75), durch richterlichen Beschluß abgebrochen, so kann er zum Zweck seiner Vertheidigung niemals die Enthüllung des Namens des Denuncianten verlangen, weil die Abbrechung der Untersuchung kein, dem Verdächtigen zu eröffnendes Urtheil, gegen welches er sich zuvor zu vertheidigen hätte, sondern lediglich geheime Actensache ist. Ja selbst wenn er Mittheilung des Namens des von ihm vermutheten Denuncianten zum Behuf der Anstellung einer Calumnienklage verlangen wollte, könnte der Richter ihm dies abschlagen, weil (was auch ganz der Wahrheit gemäß seyn kann) kein Grund zu einer solchen Klage in den Acten liegt.

Wie ganz anders, wie offen-ehrlich ſtellt ſich dagegen nach dem volksthümlichen engliſchen Strafproceſſe die Sache dar, wo der Denuncirte durch den Magiſtrat (die Vorunterſuchungsbehörde) ſogleich dem Denuncianten gegenüber geſtellt wird! Hier läßt ſich von vornherein Wahrheit, Lug und Irrthum leichter entdecken, als es der durch falſche oder irrthümliche Denunciationen ſo häufig hintergangene Inquiſitionsrichter vermag, zumal er den Denuncianten ſo zart wie möglich zu behandeln angewieſen iſt.

Uebrigens bemerkte auch die Commiſſion der K. d. A., Bericht über den Entwurf der Württemb. Str. Pr. O. (Stuttg. 1841) S. 276—77, gegen die Beſtimmung des Entwurfs, daß das Recht der Vertheidigung zu ſehr beengt werde, wenn der Denuncirte vorerſt nachweiſen ſolle, daß ihm die Kenntniß des Namens des Denuncianten zu ſeiner Vertheidigung nothwendig ſey. Vielmehr ſollte ihm ohne eine ſolche vorgängige Nachweiſung jedesmal der Name des Denuncianten genannt werden, ausgenommen, wenn nach der Lage der Unterſuchungsſache die Kenntniß des Namens des Denuncianten offenbar nicht zur Vertheidigung dienen kann, nämlich wenn bereits ein vollſtändiger, auf die Anzeige (Denunciation) ſich nicht ſtützender Beweis gegen den Angeſchuldigten vorliegt [5]). Demgemäß beantragte die Commiſſion folgende Faſſung des Art. 67: „Verlangt ein Denunciant Verſchweigung ſeines Namens, ſo kann ihm ſolche nur für den Fall zugeſichert werden, daß nach der Lage der Unterſuchungsſache die Kenntniß des Namens offenbar nicht zur Vertheidigung des Angeſchuldig-

5) Zu loben iſt es, daß die Commiſſion die Vertheidigung des Angeſchuldigten ſo hoch ſtellt; aber in dem „ausgenommen ꝛc." macht ſich doch wieder die alte Geheimhalterei geltend.

ten in irgend einer Weiſe dienen könnte ...." Allerdings ſchon humaner. Allein die K. d. A. wollte hier unterſcheiden, und zwar in der Weiſe, daß dem Angeſchuldigten während der Unterſuchung der Name des, Verſchweigung verlangenden Denuncianten nur dann genannt werden dürfe, wenn er nachweiſen könne, daß ihm derſelbe zum Behuf ſeiner Vertheidigung nothwendig ſey; am Schluſſe des Verfahrens hingegen ſchon auf ſein bloßes Verlangen, es wäre denn, daß die Kenntniß des Namens offenbar nicht zu ſeiner Vertheidigung in irgend einer Weiſe dienen könne. Dieſer durch nichts begründeten Unterſcheidung ſieht man nur zu ſehr die Transaction zwiſchen den Vertheidigern des Entwurfs und des Commiſſionsantrags in der K. d. A. an. Auch wurde ſie von der I. Kammer verworfen, „weil ſonſt viele Verbrechen aus Furcht vor dem, den Namen des Denuncianten ſo leicht erfahrenden Denunciaten unangezeigt bleiben würden, während auf der andern Seite der Entwurf dem Denuncianten eine Beweislaſt auflade, welche er ſehr häufig nicht ausführen könnte." Deshalb beſchloß die I. Kammer folgende Faſſung: „... nur auf ſo lange zugeſichert werden, als nicht dem Angeſchuldigten die Benennung des Namens des Denuncianten zum Behuf ſeiner Vertheidigung offenbar nothwendig iſt", ſtatt des Entw.: „zu zeigen vermag, daß ſie ihm nothwendig ſey." Allein der Nachweis (die Beweislaſt) wird ihm ja auch nach jener Faſſung nicht erlaſſen, und durch den Zuſatz „offenbar" gar noch erſchwert!

Indeß benutzte die Regierung die Beſchlüſſe beider Kammern, um wenigſtens einige Modification in den Art. 67 des Entwurfs hineinzulegen, und ſchlug demgemäß folgende Faſſung vor: „als nicht dem Bezüchtigten zum Behuf ſeiner Vertheidigung die Benennung des Angebers erforderlich iſt." Auf den erſten Anblick wird

man darin nicht leicht eine materielle Abänderung der Worte des Entwurfs: „zu zeigen vermag, daß sie nothwendig sey", finden. Allein der Sinn ist der: „sobald die Aussage des Angebers bei der Beweisführung benutzt werden soll, muß der Angeschuldigte nach Maaßgabe der Artt. 193 — 199 (Artt. 215 — 216 der Str. Pr. O.) immer mit der Person eines solchen „Zeugen" und dem Inhalte seiner Aussagen bekannt gemacht werden [6]). Wenn aber letztere nur zu Eröffnung anderer Kenntnißquellen geeignet ist, so hängt die Benennung des Angebers davon ab, ob der Untersuchungsrichter Grund zu der Vermuthung hat, daß sie den Angeschuldigten leicht zu seiner Vertheidigung in den Stand setzen könnte." Also soll durch die Weglassung der Worte „zu zeigen vermag" dem Angeschuldigten im letzteren Falle die Beweiskraft abgenommen, und dafür die Sache dem Gutdünken des Untersuchungsrichters überlassen bleiben, während im ersten Falle der Angeschuldigte den Angeber nur als Zeugen kennen lernt, nicht aber als ursprünglichen Denuncianten [7]). Also eine Mitteltheorie, die an Henke's Ansicht erinnert, ohne daß hier wiederholt zu werden braucht, was gegen dieselbe spricht. Die Commission der II. Kammer, Bericht S. 77—78, trug gleichwohl auf Annahme dieser Fassung der Regierung an, „weil dadurch dem Angeschuldigten eine Beweislast abgenom-

6) Art. 215: Der Unters. Richter ist von Amts wegen verbunden, dem läugnenden Angeschuldigten die Zeugen, durch die er überführt werden soll, zu benennen, und ihn zu befragen, ob er sie kenne, in welchem Verhältniß er zu ihnen gestanden, und was er etwa gegen sie einzuwenden habe. Art. 216: Auch muß der Angeschuldigte jedenfalls vor dem Schlusse der Untersuchung mit dem Inhalt der Zeugenaussagen, ꝛc. ꝛc. bekannt gemacht werden ꝛc.

7) Wer merkt hier nicht das Zwielicht zwischen Offenheit und Versteckspielen?

men werde, die er, wie ſchon die I. Kammer bemerkte, häufig nicht ausführen könnte." In dieſem Sinn wurde der Art. 67 als Art. 68 von beiden Kammern in den Entwurf aufgenommen — aber durch welch' ein langes Gewinde von Schwierigkeiten, Aengſtlichkeiten und Halbheiten! Auf der einen Seite ſollte durch Verſchweigung des Namens des Angebers zu Denunciationen aufgemuntert, auf der andern Seite aber auch die Vertheidigung dem Denuncirten nicht erſchwert werden, wobei aber das Uebergewicht ſich dennoch auf die Seite des erſten Moments hinneigt. Denn in den meiſten Fällen wird der Angeſchuldigte ſeinen Angeber ... entweder gar nicht, oder doch nicht als ſolchen kennen lernen, ſo daß das „verſiegelte Protokoll" ſelbſt dann, wenn dieſer ſpäter (vielleicht erſt am Schluſſe der Unterſuchung) als Zeuge genannt wird, uneröffnet bleiben kann und wird! — Eine weitere Beſtimmung enthält

3) der Art. 310 der Str. Pr. O., des Inhalts: „Ein Angeber iſt als vollgültiger Zeuge über die That oder den Thäter zuläſſig, wenn ſich nach ſorgfältiger Prüfung kein Verdacht eines ſeine Glaubwürdigkeit ſchwächenden Beweggrundes ergiebt. (2) Verpflichtete obrigkeitliche Diener können aus dem Grunde, weil ſie auf Anzeigengebühren als Gehaltstheil angewieſen ſind, auch in gerichtlichen Strafſachen nicht als verdächtige Zeugen angeſehen werden." Die Worte: „auch in gerichtlichen Strafſachen", d. h. bei Verbrechen und Vergehen, weiſen darauf hin, daß es bei Polizeiübertretungen, Forſt- und Finanzvergehen eben ſo gehalten wird. Ja die Forſtämter und in höherer Inſtanz die Kreisfinanzkammern (bis zu 14 Tagen Gefängniß) verurtheilen ſchon auf den Grund der Ausſage Eines, obgleich wegen der Denunciationsgebühren intereſſirten, daher verdächtigen Forſtdieners, und auch bei Polizeivergehen von „Gaunern und Vagan-

ten" genügt nach der K. Ver. vom 11. Septbr. 1807, Reg. Bl. Nr. 84 (vgl. auch Hofacker's Jahrbücher, Th. 1. S. 93) zur Verurtheilung ſchon die Ausſage Eines, obgleich wegen der Denunciationsgebühren intereſſirten Landjägers, woraus Mayer, das Strafverfahren der Adminiſtrativbehörden in Württemberg S. 119, eine allgemeine Vorſchrift für Polizeiübertretung ableitet, und worin ihm auch die Praxis der Polizeibehörden zur Seite ſtehen mag. Nichts erregt aber mehr den Volksunwillen, als Beſtrafungen auf den Grund nur Eines, obendrein intereſſirten, wenngleich (oder vielleicht: zumal) öffentlichen Denuncianten (testis unicus suspectus), da der Amtseid weder gegen unwillkürliche Sinnentäuſchungen, noch gegen Unredlichkeiten ſchützen kann. So weit treibt es freilich die Str. Pr. O. bei Verbrechen und Vergehen nicht, indem ſie den Begriff des öffentlichen Zeugniſſes in einem viel engeren Sinne nimmt, Art. 313 Abſ. 3 mit 326; allein anſtößig iſt doch die Beſtimmung, daß „Anzeigengebühren als Gehaltstheil" bei untergeordneten Dienern deren Glaubwürdigkeit nicht ſchwäche, was freilich, ſo lange jenes Aufmunterungs-Syſtem beſteht, unvermeidlich iſt. Denn ſonſt könnte durch daſſelbe in anderer Beziehung viel mehr geſchadet, als in jener genutzt werden.

In dem Entwurfe fehlte übrigens dieſer Zuſatz, und hatte der Artikel überhaupt eine andere Faſſung, nämlich dahin: (Art. 265) „Ein Denunciant iſt als vollkommen tüchtiger Zeuge über die That oder den Thäter zuläſſig, wenn ſich nach ſorgfältiger Prüfung (die ſich freilich bei allen Zeugen von ſelbſt verſteht, hier aber ein wohlgemeinter Zuſatz iſt) kein Verdacht eines auf Haß oder Eigennutz beruhenden Beweggrundes zur Anzeige, oder eines perſönlichen Intereſſe an dem Ausgang der Sache gegen ihn ergiebt." Im Weſentlichen iſt dieſe

Beſtimmung aus Art. 283 des Baier. Str. G. B. Th. II entlehnt; allein dieſer letztere Artikel hat eine andere, theils beſchränktere, theils vorſichtigere Faſſung, wodurch dem einmal beſtehenden Mißtrauen gegen Denuncianten-Zeugniſſe einige Rechnung getragen werden ſollte. Der Art. 283 lautet nämlich ſo: „Der Angeber iſt nur dann als ein vollkommen tüchtiger Zeuge der That und des Thäters zuläſſig, wenn er vermöge ſeines Amts zur Anzeige verpflichtet war, und ihm nicht beſondere Gründe der Parteilichkeit oder eines perſönlichen Intereſſes am Ausgange der Sache entgegenſtehen", woraus ſich ergiebt, daß ein bloßer Privat-Denunciant kein „vollkommen tüchtiger Zeuge der That und des Thäters iſt." Für dieſe Anſicht ſpricht allerdings, wie auch der Commiſſionsbericht zu Art. 265 des württ. Entw. S. 484, bemerkt, die Erwägung, daß die Angabe eines Denuncianten, dem nicht durch ſeine Amtspflicht das Denunciren geboten iſt, in ſofern bedenklich iſt, als eine unlautere Triebfeder bei der Denunciation, und ein Intereſſe, zu einem der Denunciation entſprechenden Ausgang der Sache mitzuwirken, um dadurch dem Vorwurf einer falſchen Ausſage und deren Folgen (Strafe, oder doch Privatgenugthuung, und Proceßkoſten) zu entgehen, vermuthet werden kann. Allein wenn — fährt die Commiſſion fort — nach ſorgfältiger Erwägung der Umſtände kein Grund [8]) zu einem Verdacht der bemerkten Art ſich ergeben hat (beſonders wenn die Denunciation eine geſetzlich gebotene, alſo nothwendige war), ſo läßt es ſich gleichwohl nicht rechtfertigen, daß der Privat-Denunciant nicht als ein glaubwürdiger Zeuge ſoll betrach-

8) Außer den als Beweggründe in dem Entwurf angeführten „Haß und Eigennutz" laſſen ſich noch andere Motive zu falſchen Denunciationen denken, weshalb der Art. 310 Abſ. 2 der Str. Pr. O. ſich mit Recht allgemeiner ausdrückt.

tet werden dürfen. Den Hauptgrund hat aber die Commiſſion nicht hervorgehoben, nämlich den, daß der Zweck des Geſetzes, die Begünſtigung von Privatdenunciationen, zu theuer erkauft würde, wenn ſich der Staat dadurch ſonſt (d. h. abgeſehen von der Denunciation) vollkommen glaubwürdiger Zeugniſſe berauben müßte; und damit kommt man um das Mißtrauen der öffentlichen Meinung am leichteſten herum, zumal den modernen Geſetzgebungen das Streben nach volksthümlicher Strafjuſtiz völlig fremd iſt. Dieſes Mißtrauen der öffentlichen Meinung hat aber darin ſeine Stütze, daß man ſich, ſo lange noch der Richter an eine geſetzliche Beweistheorie gewieſen iſt, unter einem „vollkommen glaubwürdigen", einem „claſſiſchen" Zeugen einen ſolchen zu denken pflegt, welcher, wenn auch ſonſt moraliſch glaubwürdig, von der Unterſuchung an ſich oder deren Ausgang keinen Vortheil oder Nachtheil zu erwarten hat, ein ſolcher Nachtheil aber dem Denuncianten weit mehr als dem falſchen oder leichtſinnigen Zeugen bevorſteht, theils weil der Angeſchuldigte, getragen von der öffentlichen Meinung, jenem weit mehr als dieſem auffätzig iſt; theils weil, wenn auch calumniöſe Denunciationen nur ſelten vorkommen mögen, es doch an leichtſinnigen Denuncianten nicht zu fehlen pflegt, und dieſe in der Regel ſchwerer auf die Bahn der Wahrheit (Zurücknahme der Denunciation) zu bringen ſind, als leichtſinnige Zeugen, weil ſie die causa movens der ganzen Unterſuchung geweſen ſind. Indeß die Str. Pr. O. hat hier, noch über das Baierſche Str. G. B. hinaus, durchgegriffen, und da der Denunciant entweder ein unbetheiligter Dritter, oder der Damnificat, oder ein Mitangeſchuldigter ſeyn kann, ſo hat der Richter in den beiden letzteren Fällen auch noch die Artt. 311 u. 312 zu berückſichtigen. Dabei verſteht ſich von ſelbſt, daß der Denunciant überhaupt nur unter der Vorausſetzung den Charakter eines

Zeugen haben kann, daß ſeine Denunciation ſich auf ſeine eigne ſinnliche Wahrnehmung gründet.

Noch bleibt aber der Fall übrig, wenn der Denunciant entweder als öffentlicher Angeber pecuniären Vortheil von dem Denunciren hat, oder ihm als Mitſchuldigen oder bereits rechtskräftig Verurtheilten, ſey es (wie in dem Jordan'ſchen Proceſſe) durch landesherrliche Entſchließung — als Act der Gnade! — für eine gelingende, oder durch das Geſetz für eine zeitige Anzeige volle Strafloſigkeit zugeſichert wird. In den beiden letzten Fällen treffen freilich Mitſchuld, Eigennutz und Unfähigkeit der Beeidigung zuſammen, wonach den Ausſagen eines ſolchen Denuncianten niemals der Werth [9]) der Ausſagen eines vollgültigen Zeugen beigelegt werden kann. Aber auch in dem erſten Falle muß man an eine Wundergabe des Amtseides glauben, wenn der concurrirende Eigennutz gar keinen Einfluß auf den Grad der Glaubwürdigkeit eines ſolchen Denuncianten (Zeugen) ausüben ſollte. Dennoch aber machte die K. d. A. zu Art. 265 (jetzt Art. 310) den Zuſatz: „Verpflichtete obrigkeitliche Diener können aus dem Grunde allein, weil ſie auf Anzeigegebühren als Gehaltstheil angewieſen ſind, in gerichtlichen Strafſachen nicht als verdächtig betrachtet werden"; denn es ſey dies beſtehende (württembergiſche) Praxis, und werde damit, wie auch Holzinger, Commentar Th. 2 S. 755 bemerkt, keineswegs ausgeſprochen, daß das Zeugniß eines ſolchen untergeordneten Dieners für ſich allein vollen Beweis gebe, vielmehr müſſe entweder noch

9) Denn ein Mitſchuldiger, ſtehe er noch jetzt in Unterſuchung, oder ſey er bereits rechtskräftig abgeurtheilt, fällt nach proceſſualiſchem Sprachgebrauche nicht unter den Begriff eines Zeugen, wie dies auch Art. 312 durch die Worte: „iſt gleich zu achten einem verdächtigen Zeugniſſe" richtig ausdrückt.

das vollgültige Zeugniß einer andern Perſon, oder Anzeigen hinzukommen, welche den Beweis voll machten. Dies heißt aber mit andern Worten nur: die Gerichte trieben es zwar bisher nicht ſo arg, als nach der obigen Ausführung die Polizei- und adminiſtrativen Strafbehörden, aber immer noch ſchlimm genug; und die Str. Pr. O. mußte es bei dieſer Praxis belaſſen, weil der Zweck, welcher durch ſolche Denunciationsgebühren erreicht werden ſoll, nicht durch Verdächtigung des Zeugniſſes ſolcher Denuncianten erkauft werden kann. Dies wäre ein zu theurer Kauf! Aber man befrage die öffentliche Meinung, wie ſie hierüber urtheilt, und endlich wird es doch Zeit ſeyn, daß dieſe ſtatt der bisherigen Stuben-Geſetzes-Schreiberei zu ihrem Rechte gelange. Endlich

4) enthält die Str. Pr. O. Art. 443, zu Gunſten des Denuncianten noch die Beſtimmung, daß derſelbe nur dann zur Bezahlung der Proceßkoſten verbunden ſey, wenn er durch wiſſentlich falſche oder durch muthwillige Angaben einen Unſchuldigen [10]) in Unterſuchung gebracht, oder eine Vorunterſuchung herbeigeführt hat. Ja der Entwurf wollte ihn gar nur für dolus, nicht auch für culpa lata, viel weniger für culpa levis haften laſſen. Dies ging doch der Commiſſion der K. d. A. zu weit, weshalb ſie beantragte, den Art. 420 des Entwurfs zu ſtreichen, damit das allgemeine Princip des Art. 418 (441), d. h. das des Verſchuldens, auch auf Denuncianten in Anwendung komme, wogegen ſie damit einverſtanden war, den Unterſuchungsrichter hinſichtlich der Proceßkoſten nur für dolus und culpa lata haften zu laſſen, weil, wenn er auch für culpa *levis* haften ſollte, ihn dies zum

10) Auch bei einem minder Schuldigen, z. B. der Denunciation eines qualificirten, ſtatt eines nur einfachen Diebſtahls, hat er, aber nur theilweiſe, zu haften.

Nachtheil der Juſtiz leicht zu ängſtlich in der Aufnahme und Fortſetzung von Unterſuchungen machen könnte. Allein man verſtändigte ſich in der K. d. A. dahin, beide einander gleich zu ſtellen, weil ja auch der Denunciant leicht zu ängſtlich werden könnte, und lieber die Anzeige unterlaſſen würde, wenn ihn das Geſetz auch für culpa *levis* haften ließe. So muß man hier überall Ausnahmen von der Regel machen! Aber nunmehr entſteht die weitere Frage, wer denn den Freigeſprochenen für die Proceßauslagen, in die er durch culpa levis des Denuncianten verſetzt wurde, zu entſchädigen habe? Denn ihm kann man doch die Tragung derſelben unmöglich zumuthen. Hier tritt nun zwar der Staat (Fiscus), als Schützling des Denuncianten, hinſichtlich der ſ. g. nothwendigen Proceßkoſten ins Mittel, aber die freiwilligen, z. B. die Koſten der ſ. g. freiwilligen (für überflüſſig gehaltenen) Vertheidigung, erſetzt er dem freigeſprochenen Denuncirten nicht, ſondern verweiſt ihn deshalb an die Civilgerichte, um dort, wenn es ihm gelingen ſollte [11]), ſeinen Anſpruch gegen den Denuncianten durchzuſetzen. So wird der Freigeſprochene von einem Proceß in den andern gehetzt, und wird ſicher die Geſetze verwünſchen, welche unſchuldige Bürger in eine ſolche Zwangslage verſetzen!

Dies ſind die proceſſualiſchen Früchte eines begünſtigten Denunciationsſyſtems! Es kommen aber noch die ſtrafrechtlichen in viel ausgedehnterem Umfange und in noch anſtößigerer Weiſe hinzu; zu dieſen haben wir uns jetzt zu wenden, um eine noch ſchlimmere Ausbeute zu gewinnen.

11) Und wie ſollte dies nicht gelingen? Denn der Civilrichter wird ſich von dem Inquiſitionsproceſſe ſchwerlich jene willkürliche Unterſcheidung aufdringen laſſen. Vgl. meine Abh. über die Criminalkoſten, in der Zeitſchrift für Strafproceß, Jahrg. 1848. Heft II.

§. 3.

II. In ſtrafrechtlicher Hinſicht entnehmen wir zunächſt aus dem württemb. Str. G. B. folgende Beſtimmungen, um daran ſpäter eine Vergleichung mit andern deutſchen Geſetzgebungen zu knüpfen.

A) Die Beſtimmung des Art. 93 mit der Ueberſchrift: „Strafe unterlaſſener Verhinderung von Verbrechen oder Vergehen", und des Art. 94 mit der Ueberſchrift: „Unterlaſſene Anzeige von Verbrechen oder Vergehen." Dieſe Artt. bilden den Schluß des dritten Kapitels unter der General-Rubrik: „Von Verſuch und Fahrläſſigkeit, von Vollendung und Verſuch, von Urheber und Theilnehmern", womit ausgeſprochen ſcheint, daß der Mitwiſſer (ſo wollen wir der Kürze halber die Subjecte der Artt. 93 und 94 nennen) begriffsmäßig zu den Theilnehmern an einem fremden Verbrechen gehört. Und wirklich hat Art. 10 Ziff. 3 der Str. Pr. O. vom J. 1843 durch Allegation der „Artt. 84 — 94 des Str. G. B." (von Gehülfen, Begünſtigern und Mitwiſſern) die Mitwiſſenſchaft unter den Begriff der Theilnahme geſtellt. Allein dies läßt ſich nur dann rechtfertigen, wenn man dieſes Vergehen im althergebrachtem Sinne Feuerbach's als negative Beihülfe, beziehungsweiſe negative Begünſtigung, auffaßt, wie es die bisherige württemb. Praxis that, (Knapp, württemb. Criminalrecht S. 43 fg.), und theilweiſe noch jetzt thut [1]). Dies widerſtreitet aber geradezu der Anordnung des Str. G. B., welches ſowohl dem Begriffe und Thatbeſtande, als der Strafe und der Ueberſchrift nach die Gehülfen (Art. 84 fg.) und die Begünſtiger

1) z. B. Hufnagel, Commentar Th. I. S. 186 (zu Art. 90). Später ſcheint er indeß davon zurückgekommen zu ſeyn.

(Art. 89 fg.) von den bloßen Mitwissern (Art. 93, 94) unterscheidet, wie dies auch die übrigen deutschen Gesetzgebungen thun, indem man neuerdings endlich zu der richtigen Einsicht gelangt zu seyn scheint, daß zwischen bloßer Mitwissenschaft und negativer Beihilfe und Begünstigung begriffs- und strafmäßig ein wesentlicher Unterschied bestehe [2]). Wer wird aber den bloßen Mitwisser einen Theilnehmer an einem fremden Verbrechen nennen, da er umgekehrt an demselben keinen, auch nicht den entferntesten Antheil genommen hat? Zwar die Ueberschrift des Kap. 3 des Str. G. B. und nach dieser der Art. 10 Ziff. 3 sprechen es dennoch aus. Allein theils hätte die Jurisprudenz viel zu verantworten, wenn sie sich an die oft grundfalschen General- und Specialüberschriften des Strafgesetzbuchs halten wollte; theils ist jene Ueberschrift auch sonst unrichtig, indem danach („von Urhebern und Theilnehmern") die verschiedenen Arten der Miturheber und die Complottanten (Art. 74 — 83) gar nicht unter den Begriff der Theilnehmer fallen würden; theils wechselt sogar in dem Str. G. B. und dem Polizeistrafgesetze dieser Begriff in merkwürdiger Weise ab,

---

2) Vgl. dieses Archiv 1847 S. 328 und die Motive zum Entw. des Str. G. B. S. 127. Schon das Gesetz über Staatsverbrechen v. 5. März 1810 unterscheidet zwei Fälle der unterlassenen Anzeige eines bevorstehenden Hochverraths, nämlich in der Absicht, daß die Ausführung des Verbrechens nicht gehindert werde (negative Beihülfe), und ohne solche böse Absicht, z. B. aus Einfalt, Schüchternheit, unrichtiger Beurtheilung, mißverstandener Pflicht ꝛc. (Mitwissenschaft), und bedroht beide Fälle im Art. 9 u. 10 mit ganz verschiedener Strafe. Unrichtig ist es aber, wenn die Commission der K. d. A., Bericht über den Entw. S. 99 Beilage, meint, der Art. 84 des Str. G. B. kenne nur positive Gehülfen. Im Uebrigen erkennt sie richtig an, daß im Art. 404 ausnahmsweise bloße Mitwissenschaft mit der Strafe der Beihülfe und der Begünstigung bedroht sey, beide daher dem Begriffe nach verschiedene Fälle seyn müssen.

so daß man nicht bestimmt weiß, was man sich darunter zu denken hat [3]).

Doch, die Beseitigung dieses immer wieder auftauchenden Mißverständnisses ist nur ein Nebenpunkt, wenn man die zahlreichen Controversen auf der einen, und die mannigfachen Zweifel auf der andern Seite in Erwägung zieht, denen der gewissenhafte Bürger bei der Befolgung der an sich blos polizeilichen Vorschrift der Artt. 93 u. 94 unvermeidlich ausgesetzt ist. Dies sollte doch endlich zu der richtigen Erkenntniß führen, daß solche Gesetze, zumal mit Rücksicht auf den entschiedenen Widerwillen der öffentlichen Meinung gegen alle erzwungene Denunciationen und den Untergang des alten Polizei-Regiments, gegenwärtig, wo das Recht sich volksthümlich gestalten muß, zu einer entschiedenen Unmöglichkeit geworden sind. Vertraue doch der Staat im Allgemeinen der moralischen Pflicht des Bürgers, daß er bei bevorstehenden Verbrechen nicht unthätig zuschauen, und verübte schwere Verbrechen zur Anzeige bringen werde; aber zwinge er ihn weder zu dem einen, noch zu dem andern, weil er nicht alle Collisionsfälle, welche bei der Ausübung moralischer Pflichten eintreten können, berechnen kann. Und nun gar, wenn die Strafdrohung auch auf unbedeutende Vergehen erstreckt werden soll. Hoffen wir daher, daß, wie schon damals (1838) die Minorität in der K. d. A. äußerte, solche Strafgesetze nicht ferner bestehen werden.

Zur Unterstützung dieses dringenden Wunsches wollen wir zunächst die Controversen, die sie unnöthig hervorrufen, betrachten:

1) Was ist bei der unterlassenen Anzeige bevorstehender Verbrechen und Vergehen (Ueberschrift des Art. 93) unter dem Ausdruck „Verbrechen und Vergehen" zu verstehen?

3) Crim. Archiv a. a. O. S. 313.

In dem Text wird dafür der weitere Ausdruck: „ ſtrafbare Handlung" gebraucht, dann aber iſt wieder einem „ſolchen (bevorſtehenden) Verbrechen und Vergeh die Rede. Nach Art. 1 des Str. G. B. ſind nun Verbrechen und Vergehen nur die in dem Strafgeſ buche mit Strafe bedrohten Handlungen oder Un laſſungen. Den Gegenſatz davon bilden mithin t Polizeiübertretungen und bloße Forſt- und Finan gehen, ſo jedoch, daß nach Art. 107 des Polizeiſtra ſetzes, welcher die analoge Anwendung des 3ten Kap des Str. G. B. gebietet, auch die unterkaſſene Verhi rung von bloßen Polizeiübertretungen (i denke!) polizeilich, beziehungsweiſe gerichtlich, aber mals criminell ſtrafbar iſt; theils, weil das Geſetz einem „Vorhaben, eine ſtrafbare Handlung zu begeh ſpricht, alle blos culpoſen Vergehen; theils end wie ſich von ſelbſt verſteht, ſtraflose Handlun Denn es wäre doch abſurd, den Bürgern bei Straf gebieten, durch Anzeige bei der Obrigkeit oder auf ſtige Weiſe Handlungen zu verhindern, die, wenn wirklich verübt werden, dennoch nicht geſtraft werden nen. Als ſolche Handlungen laſſen ſich theils ſittlich rechtlich erlaubte, theils in dem Str. G. B. aus Verſe übergangene (denn Art. 1 ſchließt das Strafen nach logie aus), endlich abſichtlich für ſtraflos erklärte, w gleich früher ſtrafbare Handlungen unterſcheiden, z. B. das Str. G. B. Betrügereien und Fälſchungen Vertragsverhältniſſen regelmäßig für ſtraflos erklärt (Art. 352. Abſ. 2, 359). In die letztere Kategorie ge nach Art. 63 auch die Strafloſigkeit der Vorbe tungshandlungen zu einem Verbrechen (conatus motus), ſoweit nicht das Geſetz Ausnahmen von Regel zuläßt. Somit beſtände in der Regel Pflicht zur Anzeige ſolcher Handlungen, ſondern nur

nahmsweise, was den nicht gern umsonst denuncirenden Bürger nöthigt, sich zuvor darüber zu vergewissern, ob ein solcher Ausnahmefall wirklich vorliege; bis er aber nach dem Str. G. B. Gewißheit darüber erlangt hat (denn da giebt es viel hin und her zu schlagen), könnte leicht der Anzeigemoment verstreichen und er dadurch straffällig werden! Aber noch mehr! Er müßte, um nicht umsonst zu denunciren, jeden Ausnahme-Artikel noch in der weiteren Richtung betrachten, ob die von ihm für Vorbereitung gehaltene Handlung auch wirklich diese Merkmale an sich habe, d. h. ob sie nicht noch unter derselben stehe, z. B. nur eine Vorbereitung zur Vorbereitung sey, wo er dann selbst in jenen Ausnahmefällen keine Anzeige zu machen brauchte, weil was nicht einmal Vorbereitungshandlung ist, niemals gestraft werden kann [4]). Welche Zumuthung für den Bürger, da selbst die Rechtslehrer und Gerichte über diese Gränze sehr uneinig sind! Und doch kann das Gesetz dem Bürger vernünftigerweise nicht zumuthen, daß er straflose Handlungen denuncire oder sonst verhindere, widrigenfalls die Hauptperson straffrei ausginge, die Nebenperson aber (der Mitwisser) für unterlassene Verhinderung gestraft werden müßte, was gewiß dem gesunden Verstande und Rechtssinne der Bürger widerstreiten würde. Welche Belästigung wäre dies nicht auch für die Behörden, die solche vergebliche Denunciationen anzunehmen hätten.

Ungefähr so argumentirten auch mehrere Mitglieder in der K. d. A., und danach wäre man noch weniger verpflichtet, bloße Aeußerungen eines Dritten, ein Verbrechen begehen zu wollen, die ohnehin oft nur leere Dro-

4) Beim Hochverrath, wo Alles möglich ist, macht freilich der Art. 142 eine Ausnahme. Vgl. die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen ꝛc. S. 29.

hungen ſind, oder geheime Entſchlüſſe deſſelben, von welchen man zufällig Kenntniß erlangt hat, der Obrigkeit zu denunciren, oder ſonſt für die Verhinderung ihrer Ausführung thätig zu ſeyn. Allein dieſe Anſicht fand ſchon in der K. d. A., namentlich bei den Regierungs-Commiſſären Widerſpruch, theils weil es im Eingange des Art. 93 allgemein heiße: „Wer von dem Vorhaben eines Andern, eine ſtrafbare Handlung zu begehen ꝛc.“ (obgleich damit nur der Gegenſatz vom Art. 94: „verübtes Verbrechen“; und. im Sinne der Artt. 1 u. 63 eine im Werk befindliche ſtrafbare Handlung ausgedrückt wird); theils und insbeſondere aber, weil, wenn auch die Handlung ſelbſt, als blos vorbereitend oder noch unter derſelben ſtehend, nicht zur Cognition des Criminalrichters gehöre, es doch für die Behörden von Intereſſe ſey, das betreffende Individuum kennen zu lernen, um es überwachen, und nöthigenfalls an dem weiteren (ſtrafbar zu werden beginnenden) Fortſchreiten in der rechtswidrigen Thätigkeit hindern zu können. Wie tief ſich dabei der vormalige Departements-Chef der Juſtiz, v. Prieſer, bei politiſchen Verbrechen in dieſes „Intereſſe“ verſenkte, erhellt namentlich daraus, daß er den Art. 143 des Str. G. B. (von unterlaſſener Verhinderung des Hochverraths) ſelbſt auf ſeit Jahren freiwillig aufgegebene hochverrätheriſche Complotte oder dergleichen Unternehmungen eines Einzelnen bezog, weil man nicht ſicher ſeyn könne, ob nicht etwa ſpäter das Aufgegebene wieder aufgenommen, und ſomit dem Staat eine neue Gefahr bereitet werde. So ſollte alſo der Bürger dazu genöthigt werden, ſelbſt alte verjährte Demagogen zu denunciren! Ja, für die Entdeckung neuer, und ſeither unbekannt gebliebener alter Demagogen ſollte nach dem Vorſchlage der Bundes-Centralbehörde ſogar am deutſchen Bunde eine Central-Spurcommiſſion unter dem ehrenhaften Titel einer „Juſtiz-

Commiſſion" fortbeſtehen, was aber namentlich an Baierns kräftigem Widerſpruch ſcheiterte [5]).

So ſchwer es auch hält, auf dem Boden des Rechts einer ſolchen Politik das Wort zu reden, ſo iſt gleichwohl auch Hufnagel [6]) der Anſicht, daß der Art. 93 nach dem Zwecke des Geſetzgebers auch auf, wenngleich ſtrafloſe Vorbereitungen, ja ſelbſt auf bloße Entſchlüſſe zu Verbrechen zu beziehen ſey. Später [7]) ſtellte er indeß eine mittlere Anſicht auf, indem er unterſcheidet, ob die vorbereitete oder nicht einmal ſo weit gediehene Handlung ſpäter bis zur Strafbarkeit des Thäters vorſchreite, dann werde auch der Nicht-Anzeiger geſtraft; oder ob es dabei bleibe, mithin das Vorhaben aufgegeben werde, dann könne letzterer niemals geſtraft werden, weil es widerſprechend wäre, die Hauptperſon für ſtraffrei zu erklären, die Nebenperſon dagegen (den Nicht-Anzeiger) zu ſtrafen [8]). Will man nun auch dieſer mittlern Anſicht beitreten, ſo räth doch die Vorſicht dem Bürger an, daß er lieber gleich und unverweilt in allen Fällen eine Anzeige mache, theils weil eine von ſeinem Willen unabhängige Thatſache dazwiſchen treten und ihn ſtrafbar machen kann; theils weil er nicht einmal weiß, welcher von den drei möglichen Auslegungen des Art. 93 der Richter folgen werde. In eine ſolche unnatürliche Lage verſetzt das Geſetz den Bürger, weshalb es

5) Vgl. die oben angeführten Verhandlungen ꝛc. S. 178 fg.

6) Commentar Th. 1. S. 191 — 192.

7) Das württ. Str. G. B. S. 89. Anm. 2.

8) So ſetzt auch der neue Preußiſche Entwurf (1847) §. 49 ausdrücklich zur Strafbarkeit voraus: „Wenn das Verbrechen wirklich verübt wird." In Sachſen ging die II. Kammer davon aus, daß unter dem „Vorhaben" auch, wenn gleich ſtrafloſe, Vorbereitungshandlungen zu verſtehen ſeyen, nicht aber bloße Entſchlüſſe zu Verbrechen. Vgl. Günther's Ausgabe S. 33 Anm.

ſchon aus dieſem Grunde abgeſchafft zu werden verdiente. Aber es kommen noch viele andere Gründe dazu. Namentlich

2) fragt es ſich, wie die Gränze zwiſchen dem Art. 93, welcher die Verhinderung bevorſtehender Verbrechen als eine allgemeine Bürgerpflicht gebietet, und dem Art. 94, welcher in der Regel die unterlaſſene Anzeige verübter Verbrechen für ſtraflos erklärt, zu ziehen ſey, indem es bei der allgemeinen Abneigung der Bürger vor Denunciationen jedenfalls klar ſeyn muß, wie weit dieſe Verpflichtung reiche, damit ſie ſich weder unnöthig bemühen, noch, wenn ſie es unterlaſſen, in ſteter Beſorgniß vor einer Criminalunterſuchung und Beſtrafung ſchweben. Nun kann

a) zwar ein vollendetes Verbrechen (mag das Geſetz mehr oder weniger zu deſſen Conſummation verlangen), wenn es als vollſtändig abgeſchloſſen (vgl. unten lit. b.) gedacht wird, niemals als bevorſtehendes Verbrechen gedacht werden, wohl aber können umgekehrt Vorbereitungshandlungen, ſofern ſie ausnahmsweiſe ſtrafbar ſind, und ſo auch der nahe und der beendigte Verſuch, welche immer oder doch regelmäßig vgl. Art. 72) ſtrafbar ſind, eben ſowohl als „bevorſtehendes" Verbrechen (Vorhaben, eine ſtrafbare Handlung zu begehen), wie als „verübtes" Verbrechen gedacht werden. Ja ſie ſind rechtlich betrachtet beides zugleich, und dadurch ſcheint ein unauflöslicher Widerſpruch zwiſchen Art. 93 u. 94 zu entſtehen, indem jener Artikel ſie in der erſten Eigenſchaft durch Anzeige ꝛc. zu verhindern gebietet, dieſer dagegen in der zweiten Eigenſchaft keine Anzeige derſelben verlangt. Wie ſoll ſich daher unter dieſen Umſtänden der Bürger verhalten? Indeß iſt einleuchtend, daß die Sache ſo nicht gemeint ſeyn kann, weil man dem Geſetzgeber nicht Widerſinn oder Un-

vernunft, ſondern Vernunft zutrauen muß, und der Juriſt wird allerdings auch im Stande ſeyn, die Gränze zwiſchen beiden Artikeln richtig zu beſtimmen; ob aber auch der Bürger, iſt eine andere Frage. Man muß nämlich ſo argumentiren: Entweder iſt der (entfernte, nahe, beendigte) Verſuch abgeſchloſſen, d. h. der Thäter will die verbrecheriſche Thätigkeit nicht weiter treiben, dann iſt der (ein ſolcher) Verſuch ein verübtes, d. h. in der Vergangenheit gelegenes und nur dieſer angehöriges Verbrechen, welches der Mitwiſſer nach Art. 94 nicht anzuzeigen braucht. Oder der Verſuch (entfernte, nahe, beendigte) iſt nur der Anfangspunkt der Thätigkeit des Verbrechers, ſo daß es vorausſichtlich zur Vollendung deſſelben kommen wird, wenn nicht der Thäter im Laufe ſeiner verbrecheriſchen Thätigkeit unterbrochen wird; dann iſt der (ein ſolcher) Verſuch ſeinem Weſen nach nur ein „bevorſtehendes" Verbrechen, deſſen Verhinderung durch Anzeige oder in ſonſtiger Weiſe nach Art. 93 dem Mitwiſſer bei Strafe geboten iſt. Allein wie kann dieſer immer wiſſen, ob ein Verſuch der erſten Art als verübte (abgeſchloſſene) That, oder der zweiten Art als Vorhaben vorliegt? Und doch muß er dieſe wiſſen, um ſeine Handlungsweiſe danach einzurichten! Was muthet daher das Geſetz nicht abermals dem ſchlichten Bürger zu? Der Aengſtliche wird lieber gleich Alles denunciren, wenn es auch nach Art. 94 nicht nothwendig wäre — womit er zwar dem Inquiſitionsrichter unter Umſtänden einen guten, oft aber auch einen ſchlechten Dienſt erweiſen kann, wenn nämlich nach Art. 72 der Verſuch doch nicht geſtraft werden könnte. Sodann

b) wie ſteht es mit dem fortgeſetzten Verbrechen? Hier liegt wiederum, ſo weit die Handlung geſchehen iſt, ein „verübtes" Verbrechen im Sinne des Art. 94 vor, ſo daß eine Anzeigepflicht nicht geboten iſt; ſoweit dagegen

die Handlung weiter fortgeführt werden ſoll, und der Mitwiſſer dies weiß, ein „bevorſtehendes" Verbrechen im Sinne des Art. 94, welches daher durch Anzeige oder auf ſonſtige Weiſe zu verhindern iſt. Was prävalirt hier nun? die verübte, oder die weiter fortzuführende That? Offenbar die letztere, weshalb der Mitwiſſer zur Anzeige verpflichtet iſt, wenn er gleich durch dieſe Anzeige zugleich die verübte That denuncirt, wozu er nach Art. 94 nicht verpflichtet wäre. Nach dieſer Analogie ſcheinen

c) auch die fortdauernden Verbrechen (delicta permanentia), wie ſie Bentham nennt, beurtheilt werden zu müſſen, z. B. wenn Jemand einen Andern längere Zeit gefangen hält, und ein Dritter Kenntniß davon erlangt. Denn ſo lange er ihn in Gefangenſchaft hält, erneuert er gleichſam in jedem Momente die That, und eine ſolche Reproduction des Verbrechens ſteht der Fortſetzung deſſelben ſehr nahe [9]). Gleichwohl kann hier der Art. 93 nicht Platz greifen, ſondern nur der Art. 94, weil mit der Gefangennehmung die That vollſtändig abgeſchloſſen iſt, und man in dem längeren Beharren auf der That, die ja von Anfang an beſchloſſen geweſen ſeyn kann, nichts finden kann, was einem „Vorhaben, eine ſtrafbare Handlung zu begehen" oder einem „bevorſtehenden Verbrechen" irgendwie ähnlich wäre. Dagegen

3) gilt als ſtrafbarer Mitwiſſer nur derjenige, welcher „glaubhafte" Kenntniß von einem bevorſtehenden Verbrechen hatte, und die Verhinderung deſſelben unterließ. Dies ſoll nach der Erklärung der Regierung in dem Sinne verſtanden werden, daß es an denjenigen Kenntniſſen genügen müſſe, welche nach den im gemeinen Leben gangbaren Begriffen über Glaubwürdigkeit einer Thatſache

9) Commentar ꝛc. Th. I. S. 645. Eben ſo bei der Bigamie, der Entführung, dem Menſchenraube ꝛc.

gedachte Bezeichnung verdienen." Den Gegenſatz bildet mithin theils die bloße Vermuthung (Verdacht), ein bloßes Gerücht, theils die ſ. g. juridiſche, d. h. zur gerichtlichen Ueberführung des Thäters erforderliche Gewißheit. Sollte nämlich erſteres genügen, ſo würde dies eine eben ſo große, in der Regel unnöthige Beläſtigung der Bürger wie der Gerichte zur Folge haben; ſollte dagegen letzteres erfordert werden, ſo beruhte dies auf der unrichtigen Anſicht, als ob der Denunciant beweispflichtig wäre, was er nach dem Obigen (§. 2) nicht iſt, und würde zugleich zu einer Verkümmerung der Anzeigen führen. Gleichwohl iſt dieſer ſ. g. Mittelweg nicht ohne Bedenken. Denn theils bleibt danach der objectiven Beurtheilung über das, was in jenem Sinne glaubwürdig iſt, immerhin ein bedeutender Spielraum nachgelaſſen, während der Richter leicht einen objectiven Maaßſtab anlegen, und danach den Angeſchuldigten ungerecht verurtheilen kann; theils beurtheilen ja auch, wie die tägliche Erfahrung lehrt, die Gerichte ſelbſt die Glaubhaltigkeit von Thatſachen und Perſonen ſehr verſchieden. Namentlich politiſche Aengſtlichkeit hält oft für glaubwürdig, was Andere kaum wahrſcheinlich dünkt. Endlich welch' unerträgliche Härte, wenn der dem foro connexitatis unterliegende Mitwiſſer oft erſt nach Jahren freigeſprochen wird, weil man ſich zuletzt, wenn auch ungern, überzeugen müßte, daß er keine glaubhafte Kenntniß von dem Vorfall gehabt habe! Sonſt ſagt man: exempla sunt odiosa; hier aber darf man ſagen: sunt odiosissima. Eignet ſich wohl aber eine ſolche, man möchte ſagen empörende Behandlungsweiſe für Uebertretungen, die ihrem Weſen nach blos polizeilicher Natur ſind? Aber der Departements-Chef der Juſtiz löſte das Räthſel, indem er bemerkte: es gebe manche (wirkliche) Theilnehmer am Verbrechen, denen nur nicht rechtgenügend der dolus nach-

gewiesen werden könne, und diese könnten dann jedenfalls wegen unterlassener Verhinderung des Verbrechens gestraft werden. An solchen Lückenbüßern ist das württembergische Str. G. B. auch sonst sehr reich, und das nennt man Criminalpolitik!

4) Der Art. 93 beschränkt die Verhinderungspflicht nicht etwa auf schwere Straffälle, sondern spricht sie für alle Verbrechen und Vergehen aus. Nun aber kommen in dem Str. G. B. manche sehr unbedeutende Verfehlungen vor, welche an dem Thäter nur mit 24 Stunden Gefängniß oder einem Gulden Geldstrafe zu ahnden wären. Da nun jenes das Minimum der Gefängniß- und dieses der Geldstrafe ist, so müßte in solchen Fällen der Mitwisser eben so schwer als der Thäter bestraft werden, woran doch gewiß der gesunde Rechtssinn der Bürger Anstoß nehmen muß. Wollten die Gerichte, um diesen Widerspruch zu beseitigen, die Strafe des Thäters steigern, so würden sie diesem ein Unrecht thun. Weit beschränkter war der, vielfach liberale Entwurf v. J. 1832, welcher im Art. 72 die Verhinderungspflicht theils auf Verbrechen, im Gegensatz von Vergehen, theils auf solche Verbrechen beschränkte, welche in seiner (des Mitwissers) Gegenwart vorbereitet oder angefangen werden, womit zugleich die obigen Controversen über „Vorhaben" und „glaubhafte Kenntniß" abgeschnitten wurden [10]). Aber die Regierung desavouirte hier, wie in vielen andern Beziehungen, schon im J. 1835 ihre

10) Der Art. 72 ist aus dem Baierschen Str. G. B. entlehnt; es fehlen aber nach den Worten: „oder angefangen" die weiteren Worte: „oder sonst weiß, daß sie geschehen werden", zum Beweise, daß der Art. 72 nicht so weit gehen wollte, als das Baiersche Str. G. B., welches außerdem von Verbrechen oder Vergehen spricht, während der Art. 72 nur Verbrechen nennt.

weis, nach Umständen Gefängniß von 1 — 30 Tagen", ist hier „Geldstrafe, d. h. nach Art. 32 von 1 — 1000 Fl., oder Gefängniß, d. h. nach Art. 20 von 24 Stunden bis zu 2 Jahren" angedroht! In dem Hannoverschen Str. G. B. (Art. 68 Ziff. 4 u. 6, Art. 126) ist hingegen die Verhinderungspflicht auf gewisse Fälle, nämlich auf hoch- und landesverrätherische Unternehmungen, öffentliche Diener, welche vermöge ihres Berufs zur Verhinderung bevorstehender Verbrechen verpflichtet sind, und den Inhaber der väterlichen Gewalt, überhaupt zur Aufsicht verpflichtete gegenüber den untergebenen Personen beschränkt. Diese, das Hauptodium beseitigenden Beschränkungen hat schon Bauer in seinen Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurf (1826), Th. I. S. 513 fg., gegen die herrschende Ansicht zu rechtfertigen gesucht, und sie sind unzweifelhaft als ein bedeutender legislativer Fortschritt zu betrachten[18]). Wenn dagegen der Mitwisser in diesen Fällen immer als negativer Gehülfe des nicht gehinderten Verbrechens angesehen werden soll, so ist dies nach der obigen Ausführung ein Mißgriff, und nur auf Rechnung von Feuerbach zu setzen, der aber freilich seine s. g. gemeinrechtliche Ansicht längst legislativ wieder zurückgenommen hatte, indem der Art. 78 des Baierschen Str. G. B. die unterlassene Verhinderung von Verbrechen dem Begriffe und der Strafe nach von der Beihülfe trennt. Den gleichen Mißgriff verschuldet das Hannoversche Str. G. B. im Art. 74, indem es zwar in anerkennenswerthem Fortschritt die Pflicht zur Anzeige verübter Verbrechen auf öffentliche Diener beschränkt, dagegen die Uebertretung dieser Pflicht unbedingt unter den Be-

18) Vgl. Leonhardt, Commentar über das Hannoversche Str. G. B. Th. I. S. 289 — 90.

er doppelt ſeine Pflicht erfüllt hatte. In eine ſolche Lage verſetzt abermals das Geſetz den Bürger, welcher daher, wenn er ſicher gehen will, ſtets zur Denunciation, als dem allein ſicheren, oft allein möglichen Mittel greifen wird. So drängt nicht blos nach der Faſſung des Art. 93, ſondern auch der Sache nach Alles zur verhaßten Denunciation hin, und deshalb wurde auch der Art. 93 mit den ſchärfſten Waffen von der Oppoſitionspartei in der K. d. A. angegriffen — damals freilich vergebens. Allein ſie, die jetzt am Staatsruder ſteht [12]), wird gewiß ihre früheren Grundſätze nicht vergeſſen haben. Zur Feſthaltung an dieſe, d. h. die Abſchaffung des ganzen Art. 93, mahnen auch noch folgende, den Bürger in neue Verlegenheiten ſetzende Beſtimmungen des Art. 93. Es wird nämlich

6) bei nur auf Klage ſtrafbaren Verbrechen und Vergehen, deren Zahl nach dem Str. G. B. ſehr beträchtlich iſt, dem Mitwiſſer von den drei Alternativen die erſte, alſo gerade die verhaßte Denunciation, erlaſſen, indem man davon ausging, daß dieſe hier doch nichts nutzen würde, da die Obrigkeit nicht von Amts wegen einſchreiten dürfe — eine Concluſion, die freilich unrichtig iſt, weil zur Verhinderung von Verbrechen die Obrigkeit ſchlechthin verpflichtet iſt, wenn auch die verübte That nur auf Klage ſtrafbar iſt, und es gewiß auch immer im Intereſſe des Bedrohten liegt, daß die Obrigkeit ſich ſeiner zur rechten Zeit annehme. Indeß ſteht es einmal ſo. Wenn nun aber der Bürger von dieſem, ihm willkommenen Rechte Gebrauch machen will, woher erfährt er denn, ob das bevorſtehende Verbrechen von Amts wegen oder nur auf Klage ſtrafbar ſey? Vorerſt wird es ihm ſchwer halten, ſich auch nur ein Exemplar

12) Geſchrieben im Juni 1848.

des Strafgesetzbuchs zu verschaffen, um sich darin orientiren zu können, ungeachtet es ein Abschreckungsbuch für das Volk (liber terribilis nach Justinian) seyn sollte; sodann müßte er mühsam von Artikel zu Artikel nachschlagen, um zu wissen, ob der Fall (den er vielleicht nicht einmal richtig beurtheilt) in die eine oder die andere Kategorie gehöre, und müßte sogar noch von der Analogie Gebrauch machen, weil das argumentum a majori ad minus hier oft entscheidet [13]). Welche abermalige Zumuthung an den Bürger, welcher, derselben nicht gewachsen, dadurch abermals genöthigt wird, zur verhaßten Denunciation zu greifen, und es dazu der Entscheidung der Behörde überlassen muß, ob eine Denunciation hier zulässig sey oder nicht! Erst wenn der Mitwisser seiner Sache gewiß wäre, z. B. daß ein Ehebruch, eine Entführung, eine Nothzucht ꝛc. vorbereitet werde, und daß diese Verbrechen zu ihrer Untersuchung und Bestrafung eine Klage voraussetzen, könnte er von den beiden Alternativen Gebrauch machen; wären aber Warnung des Bedrohten oder Privatverhinderung nach den vorliegenden Umständen nicht möglich, so dürfte er die That geschehen lassen, weil das Gesetz ihn bei Verbrechen dieser Art unbedingt von der Anzeigepflicht eximirt. Was würde aber, wenn ein solcher Fall einträte, das Publicum für ein Urtheil über ein solches Gesetz fällen? [14]) Hieran schließen sich noch zwei weitere Dispensationen, und zwar

7) zunächst die Clausel, daß die Verpflichtung zu einem der drei (Ziff. 5) oder zwei Wegen (Ziff. 6), also im ersten Falle auch zur Denunciation, wegfalle, wenn

---

13) Archiv 1846. S. 179 fg. Der Art. 244 des Braunschweigschen Str. G. B. stellt doch wenigstens die Fälle namhaft zusammen.

14) Vgl. Hufnagel, Comment. Th. I. S. 192.

damit eine Gefahr entweder für den Mitwisser selbst oder für einen Dritten, also nicht blos für die Angehörigen des Mitwissers, sondern darüber hinaus [15]), verbunden war. Von welcher Art diese Gefahr seyn müsse, drückt weder das Gesetz aus, noch äußern sich die Motive darüber, mithin bleibt die Entscheidung der Frage: ob wirklich eine solche Gefahr, wie sie der Mitwisser glaubte annehmen zu sollen, vorhanden war, oder aber nicht, der vernünftigen Beurtheilung des Richters überlassen. Wird nun aber dieser hier den objectiven Maaßstab anlegen, oder sich mit dem subjectiven begnügen? Ersteren Falles könnte er entweder das Nothwehrrecht zur Norm nehmen, oder den metus, qui in virum constantem cadit. Allein beides mißbilligt, und mit Recht, Hufnagel a. a. O., welcher daher zu der Ansicht gelangt, daß das Gesetz es zwar nicht der Willkür, oder doch der Gewissenhaftigkeit und Individualität des Mitwissers überlasse, ob eine Gefahr ihn vom Handeln abhalten konnte, und daß danach auch der Richter den Fall zu beurtheilen habe, welcher sich, wie bei angeschuldigten Nothwehrexcessen, ganz in diejenige Lage zu versetzen habe, in welcher sich der Mitwisser zur Zeit des Handelns befand. Daß dann aber der ganze Artikel an einer großen Unbestimmtheit leidet, so daß er sich kaum noch zu einer Strafdrohung eignet (wie schon die Commission der K. d. A. bemerkte), ist eben so gewiß, als daß der Mitwisser nicht einmal mit Sicherheit auf jene mildere Auslegung des Gesetzes wird zählen können. Denn, wenn der Staat auf Zwangs-Denunciationen ein so großes Gewicht legt, so darf der Subjectivität, und nenne man sie auch Gewissenhaftigkeit, des Mitwissers kein zu freier, daß ganze Institut gefähr-

15) Z. B. der Mitwisser, welcher denunciren will, darf annehmen, daß der Thäter einen Dritten als Denuncianten ins Auge nehmen und sich an diesem rächen werde.

dender Spielraum gelassen werden. So können, und so werden gewiß viele Gerichte urtheilen. Sie werden zwischen eingebildeter oder Schein-Gefahr, und wirklich (objectiv) vorhandener Gefahr unterscheiden, so lange noch ein solches Gesetz besteht, welches dann mehr als der Ausdruck „einer Achtung vor einer solchen Gewissenspflicht" (der moralischen Pflicht, bevorstehende Verbrechen und Vergehen zu verhindern) — wie Hufnagel meint — seyn würde. Die meisten Richter werden den Art. 93 nicht isolirt, sondern in Verbindung mit dem bestehenden Denunciationswesen überhaupt, wie solches seither geschildert wurde und noch ferner geschildert werden wird, auffassen, um die Bürger den bitteren Ernst des Art. 93 nicht bezweifeln zu lassen. Weitere Verwickelungen entstehen

8) durch die Bestimmung, daß innerhalb gewisser Gränzen das Verwandtschafts-, ferner das Ehegatten-, das Vormundschaftsverhältniß ꝛc. (Art. 89) von zwei Alternativen, nämlich von der Anzeige bei der Obrigkeit, und von der Benachrichtigung des Gefährdeten, wenn diese ein Einschreiten der Obrigkeit nach sich ziehen würde, eximirt, so daß also nur die Verpflichtung zur dritten Alternative übrig bleibt, aber nicht im Sinne des wirklichen Verhinderns des Verbrechens (wie nach Ziff. 5 sonst der Fall ist), sondern in dem Sinne, daß der Vater, Ehegatte ꝛc., wie es im Art. 143 von unterlassener Verhinderung des Hochverraths heißt, „alle (!) sonst in ihrer Macht stehende Mittel angewendet haben, um die Ausführung des Verbrechens zu verhindern"; denn der Art. 143 kann bei dem schwersten Verbrechen (Hochverrath) nicht milder seyn wollen, als der Art. 93 bei den minder schweren Verbrechen, ja selbst Vergehen [16]). Nun

16) Indeß wird man bei Art. 93 von der Steigerung „alle" zu abstrahiren haben.

aber entſteht die wichtige Frage, was durch die Clauſel: „wenn dieſe (die Warnung des Gefährdeten) ein Einſchreiten der Obrigkeit nach ſich ziehen würde" ausgedrückt werde, und ob der Vater, der Sohn, der Ehegatte ꝛc. auch wirklich im Stande ſey, ſeine Handlungsweiſe danach einzurichten, was gerade in dieſen Verhältniſſen von beſonderer Wichtigkeit iſt. Denn konnte er den Bedrohten ohne jene Beſorgniß warnen, und er that es nicht, ſuchte aber (wiewohl vergeblich) das Vorhaben zu hindern, ſo wäre er ſtrafbar. Nun kann er aber, wie Hufnagel a. a. O. S. 194 richtig bemerkt, „nie zum Voraus Gewißheit darüber haben, daß ſeine Warnung nicht ein Einſchreiten der Obrigkeit nach ſich ziehe; denn wenn er auch den Thäter dem Gefährdeten nicht nennte, ſo könnte er gerade deswegen vor Gericht gezogen werden, und wenn er ſich dann auf den Art. 93 beriefe, daß nämlich das Vorhaben von einer ſolchen, mit ihm verbundenen Perſon ausgehe (vgl. jetzt Str. Pr. O. Art. 195), ſo würde wohl in den meiſten Fällen das Geheimniß verrathen ſeyn, oder es könnte ſogar mancher Richter Anſtand nehmen, ſeiner Behauptung Glauben beizumeſſen." Allerdings muß zuletzt der Richter darüber entſcheiden, ob bei der Warnung des Bedrohten ein Einſchreiten der Obrigkeit zu beſorgen war oder nicht? Allein dann kehrt die gleiche Frage wie bei Ziff. 7 wieder, nämlich: ob der Richter hier den objectiven, oder den ſubjectiven Maaßſtab anzulegen habe, welchen letzteren zwar Hufnagel allein gelten läßt, allein auf die Gefahr hin, daß der Zweck des Geſetzes dadurch ſtets vereitelt werde, was doch nicht die Abſicht des Geſetzgebers ſeyn kann. Wir fragen hier abermals: Können ſolche Geſetze, die ſelbſt den Vater, den Sohn, den Ehegatten ꝛc., in eine ſolche eben ſo unſichere als peinliche Lage verſetzen, noch länger geduldet werden? Ferner:

9) da außer den gedachten Verhältnissen auch noch andere, eben so innige, vielleicht noch innigere Verhältnisse, wie z. B. inniges Freundesband, Pflichten der Dankbarkeit gegen einen Wohlthäter ꝛc., eine traurige Collision zwischen der sittlichen und der polizeilichen Pflicht (man nennt sie freilich empfehlender allgemeine Bürgerpflicht) hervorrufen können, soll hier das Gesetz den Bürger zwingen dürfen, diese Pflicht jener vorzuziehen? Der Gesetzgeber mag dies freilich bejahen, wie er es gethan hat, und die öffentliche Meinung dadurch gegen sich herausfordern; allein bei dieser Herausforderung wird er stets den kürzeren ziehen. Der Mitwisser, welcher in solcher Lage sich befindet, wird lieber nicht warnen und nicht anzeigen, sondern freiwillig die Strafe des Gesetzes auf sich nehmen, ehe er sich durch Verrath der öffentlichen Verachtung Preis giebt. Also wiederum: Können solche Gesetze noch länger bestehen? Man warte nicht erst die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Verbindung mit der Thätigkeit einer freien Presse ab, sondern schaffe solche Gesetze schon früher ab, oder gleichzeitig mit der Reform des Strafverfahrens. Ueberhaupt frage sich bei allen, auf der bisherigen Justiz-Heimlichkeit beruhenden Strafsanctionen der Gesetzgeber erst, ob sie auch zur Justiz-Oeffentlichkeit und Preßfreiheit passen, und muß er dies verneinen, so hebe er sie auf, ehe ihn diese Mächte dazu nöthigen. Endlich

10) hat der Art. 93 noch den Beichtvater evangelischer Confession in einem Zustande der Ungewißheit belassen, welcher eben so wenig zur Empfehlung des Gesetzes dient. Denn es heißt am Schlusse des Artikels: „Auch fällt die Obliegenheit zur Anzeige bei der Obrigkeit, so wie zur Benachrichtigung des Gefährdeten von Seiten des Beichtvaters hinweg, sofern dieser durch die Anzeige oder Benachrichtigung nach den Grundsätzen seiner

Kirche das Beichtgeheimniß verletzen würde", indem die K. d. A. in ihrer Mehrheit annahm, daß die proteſtantiſchen Grundſätze über das Beichtſiegel, beſonders in der württembergiſchen Kirche, nicht feſtgeſtellt ſeyen, und es weder zuläſſig (?) noch nothwendig (?) ſey, in dem Str. G. B. hierüber eine feſte Beſtimmung aufzuſtellen, ſondern es dem Richter überlaſſen werden ſolle, (nach kirchenrechtlich nicht feſtgeſtellten Normen?) dieſe Frage vorliegenden Falles zu entſcheiden [17]). Ob aber Jemand ſtrafbar oder ſtraflos ſey, darf eine Strafgeſetzgebung niemals in der Schwebe laſſen.

Und nun, nach einer Entwickelung von peinlichen zehn Nummern voller Controverſen, Zweifel und Bedenken, nicht nur juridiſcher, ſondern auch ſittlicher Natur, fragen wir nochmals, ob ein ſolches Geſetz (und ein beſſeres wird wegen der vielen nothwendigen Beſchränkungen kaum möglich ſeyn) wohl noch länger fortbeſtehen könne? Und ob zugleich der Geſetzgeber neben ſolchen erzwungenen Denunciationen aus polizeilichen Gründen (die er gar zu criminellen gemacht hat) noch freiwillige Denunciationen aus ſittlichen Gründen erwarten, alſo darauf zählen dürfe, der Bürger noch über die Zwangspflicht und deren Beſchränkungen hinausgehen werde? Dies iſt gewiß zu bezweifeln. Denn Mißtrauen dort kann hier kein Vertrauen erzeugen. Zum Vorbilde hat hier übrigens das Baierſche Str. G. B., Art. 78, gedient, nur daß der Art. 93 einige Beſchränkungen erhalten hat; auf der andern Seite ſind aber in demſelben viel ſchwerere Strafen angedroht. Während nämlich dort nur „öffentlicher Ver-

17) Vgl. die K. Verhdlgg im Comment. Th. I. S. 635, 638. Th. II. S. 178, 188, 192. Hufnagel, Comment. Th. I. 194 fg.

weis, nach Umständen Gefängniß von 1 — 30 Tagen", ist hier „Geldstrafe, d. h. nach Art. 32 von 1 — 1000 Fl., oder Gefängniß, d. h. nach Art. 20 von 24 Stunden bis zu 2 Jahren" angedroht! In dem Hannoverschen Str. G. B. (Art. 68 Ziff. 4 u. 6, Art. 126) ist hingegen die Verhinderungspflicht auf gewisse Fälle, nämlich auf hoch- und landesverrätherische Unternehmungen, öffentliche Diener, welche vermöge ihres Berufs zur Verhinderung bevorstehender Verbrechen verpflichtet sind, und den Inhaber der väterlichen Gewalt, überhaupt zur Aufsicht verpflichtete gegenüber den untergebenen Personen beschränkt. Diese, das Hauptodium beseitigenden Beschränkungen hat schon Bauer in seinen Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurf (1826), Th. I. S. 513 fg., gegen die herrschende Ansicht zu rechtfertigen gesucht, und sie sind unzweifelhaft als ein bedeutender legislativer Fortschritt zu betrachten[18]). Wenn dagegen der Mitwisser in diesen Fällen immer als negativer Gehülfe des nicht gehinderten Verbrechens angesehen werden soll, so ist dies nach der obigen Ausführung ein Mißgriff, und nur auf Rechnung von Feuerbach zu setzen, der aber freilich seine s. g. gemeinrechtliche Ansicht längst legislativ wieder zurückgenommen hatte, indem der Art. 78 des Baierschen Str. G. B. die unterlassene Verhinderung von Verbrechen dem Begriffe und der Strafe nach von der Beihülfe trennt. Den gleichen Mißgriff verschuldet das Hannoversche Str. G. B. im Art. 74, indem es zwar in anerkennenswerthem Fortschritt die Pflicht zur Anzeige verübter Verbrechen auf öffentliche Diener beschränkt, dagegen die Uebertretung dieser Pflicht unbedingt unter den Be-

18) Vgl. Leonhardt, Commentar über das Hannoversche Str. G. B. Th. I. S. 289 — 90.

griff der (negativen) Begünſtigung ſtellt [19]). Das Sächſiſche Str. G. B. Art 39 weiß nicht einmal zwiſchen negativer Beihülfe und negativer Begünſtigung zu unterſcheiden, indem es in denjenigen Fällen, wo eine Verhinderung verbrecheriſcher Unternehmungen bei Strafe geboten iſt, die Unterlaſſung dieſer Pflicht unter den Begriff der Begünſtigung ſtellt, und gleichwohl den Art. 39 unter der Ueberſchrift: „Unterlaſſene Verhinderung eines Verbrechens" von dem Art. 38 unter der Ueberſchrift: „Begünſtigung" trennt. Es heißt nämlich dort: „Als Begünſtigung des Verbrechens iſt es auch anzuſehen . . . Bei allen andern Verbrechen iſt eine ſolche Unterlaſſung nur dann für eine Begünſtigung zu achten . . . .", womit aber wahrſcheinlich (denn eine Förderung der That vor ihrer Verübung kann immer nur als Beihülfe gedacht werden, Württemb. Str. G. B. Art. 89 Abſ. 1) nur ausgedrückt werden ſollte, daß die unterlaſſene Anzeige oder ſonſtige Verhinderung mit der Strafe der Begünſtigung belegt werden ſollte [20]). Als Fälle, wo eine Verhinderung der Anzeige oder Warnung (eine dritte Alternative giebt es nach dem Sächſ. Str. G. B. nicht) geboten iſt [21]), werden aber genannt: „Vorhaben eines Hochverraths, Staatsverraths im Kriege, Aufruhrs, Mords, einer Körperverletzung unter den Ziff. 5 des

19) Vgl. Bauer Anm. Th. I. S. 525, Leonhardt a. a. O. S. 305 fg.

20) Ueber die vielen Controverſen, welche aus der Verwechſelung des Begriffs mit der Strafbarkeit entſtehen, vgl. die Abhandl. des Verfs. im Crim. Archiv 1848. Hft. 3.

21) Es heißt daher richtig: zu verhindern ſucht. Denn will der Bedrohte ſich nicht warnen laſſen, und die Obrigkeit iſt ſaumſelig, ſo kann dem Mitwiſſer natürlich ſolches nicht angerechnet werden.

. 132 angegebenen Verhältniſſen (wie kann aber der
rthan ſolches vorher wiſſen?), Nothzucht, eines
ıbes, Diebſtahls mit Waffen (alſo nicht mit Ein-
hen ꝛc.), einer Brandſtiftung oder Verfertigung fal-
Münzen" Im übrigen, d. h. in minder ſchwe-
ı Fällen, iſt der Mitwiſſer nur ſtrafbar, „wenn er
ıen eignen mittelbaren oder unmittelbaren Vortheils
ei, oder mit Verletzung einer Amtspflicht das Vor-
ıen nicht hinderte." Dies geht allerdings nicht ſo
t, als das Baierſche und Würtembergiſche Str. G. B.,
r viel weiter als das Hannoverſche, und kam auch
der württembergiſchen K. d. A. zur Sprache, wurde
r dort verworfen.

(Schluß im nächſten Hefte.)

V.

Ueber

das Verbrechen verletzter Richterpflicht im Civilprozesse

und

deſſen Concurrenz mit Betrug, Fälſchung und gewaltſamen oder heimlichen Verletzungen.

Von

Herrn Dr. T. Brackenhoeft,

Privatdocenten in Heidelberg.

§. 1.

Die Thätigkeit des Civilrichters zerfällt in drei Hauptarten: 1) die Cognition, 2) die Urtheilsfällung und 3) die Zwangsanwendung. In den Reichsgeſetzen werden namentlich Juſtizverweigerung, Juſtizverzögerung und widerrechtliches Urtheil des Civilrichters als ſtrafbar anerkannt. Ihre Beſtimmung geht in Anſehung der Urtheiler beim Reichskammergerichte dahin: wer ein ungerechtes oder nichtiges Votum oder Urtheil giebt, und zwar wiſſentlich und auf den Grund einer beſtimmten Veranlaſſung („Geſchenk, Miet, Gaab, Bitt, Freundſchafft, Feindſchafft, oder anderer dergleichen Urſachen"), wird ſtraffällig [1]). In Anſehung

1) R. K. G. O. von 1555. III. Tit. 53. §. 6.

der Unterrichter iſt Straffälligkeit ausgeſprochen: wenn ſie auf den Grund einer ſolchen Veranlaſſung, oder ohne dieſelbe aus „Ungeſchicklichkeit, oder Unerfahrenheit, oder Verſäumniß" zu jemandes Nachtheil die Juſtiz verweigern oder verzögern, oder aber urtheilen [2]). — Damit iſt aber das Gebiet der richterlichen Pflichtverletzung keineswegs erſchöpft. Der Richter kann I. in Beziehung auf die Cognition 1) eine Partei durch fälſchliche Vorſpiegelung des Unrechts auf ihrer Seite von der Geltendmachung ihres Rechts abzuſchrecken, 2) ſie durch fehlerhafte Prozeßleitung, auch wenn ſie durch bloße Unterlaſſungen bewirkt wird, in Nachtheil zu bringen ſuchen; er kann II. die Anwendung des Zwanges vornehmen, indem es 3) an den Vorausſetzungen dafür fehlt, oder 4) er die Anwendung in einer unzuläſſigen Weiſe vornimmt, und dadurch einer Partei Nachtheil zufügen. In dieſen Fällen, auf welche auch die ſ. g. Syndicatsklage nicht geht, würde alſo gemeinrechtlich nur dann Strafe eintreten, wenn zugleich ein gemeines Verbrechen in der Pflichtverletzung enthalten wäre; wenn man, wie es hier geſchieht, von dem Falle abſieht, wo der Richter ſeinen eignen Vortheil bezweckt, oder ſich beſtechen ließ.

---

2) J. R. A. §. 109. Die römiſche Strafbeſtimmung wegen Verzögerung der Beendigung des Prozeſſes über 3 Jahre hinaus, in L. 13. §. 8. C. de judiciis 3. 1., fällt mit der Unanwendbarkeit dieſer Friſtbeſtimmung von ſelber hinweg. In Parallele mit der Juſtizverweigerung kann man die unbefugte Uebertragung der Ausübung der Rechtspflege ſtellen, die in c. 8. C. Th. de officio procons. 1. 12. u. Nov. 60. c. 1. mit Strafe bedroht iſt. —

3) Von den mehrfachen Strafdrohungen des römiſchen Rechts für ſpecielle Fälle der richterlichen Pflichtverletzung gehören einige auch dem Juſtinianiſchen Rechte an. Unmittelbare praktiſche Anwendung kann aber von ihnen nicht mehr gemacht werden. Vgl. unten §. 3. —

§. 2.

In dem ersten Falle, wenn der Richter eine Partei durch fälschliche Vorspiegelung des Unrechts auf ihrer Seite abzuschrecken sucht, ihr Recht geltend zu machen, könnte er zwar ganz außerhalb der Sphäre des Richters zu stehen scheinen. Denn ist auch der Ausspruch des Richters hier immer nur ein extrajudicieller, ein solcher, der für die Sache selber noch keinen Effect hat, so hat er ihn doch in diesem Falle mit dem thatsächlichen Ansehn, das er als Richter genießt, bekleidet [1]). Als solcher hat er dazu Gelegenheit theils bei einem Vergleichsversuche, theils wo die Partei dem Einzelrichter mündlich ihr Anbringen vorlegt und es durch seine Vermittelung, indem er dem Actuar dictirt, zu Protokoll gegeben wird, oder vielleicht (was auch nicht ohne Beispiel ist) gar kein Niederschreiben desselben zu Protokoll stattfindet. Hier entwickelt sich von selber zwischen dem Richter der Sache als solchem und der Partei eine Besprechung über deren Recht oder Unrecht. Die Ansicht, welche der Richter hier ausspricht, ist eine Ankündigung seines künftigen Urtheils. Die rechtsunkundige Partei betrachtet ihn als das Erkenntnißmittel des wirklichen Rechts, und sie wird getäuscht, wenn er eine Unrichtigkeit ausspricht; die rechtskundige Partei dahingegen findet sich durch das Aussprechen einer unrichtigen ihr nachtheiligen Ansicht mit einem ungerechten Urtheil bedroht. In sofern eine Abhülfe gegen das angedrohte Urtheil gar nicht, z. B. wegen Mangel der Appellationssumme, oder nur mit unverhältnißmäßigem Aufwande, zu

1) Auch die Ertheilung von Rath von Seiten eines Justizbedienten, zum Schaden der einen oder der andern Partei in streitigen Sachen, die zu seiner Entscheidung gelangen können, wird mit 10—100 Thlr., im Wiederholungsfalle mit Amtsentsetzung bestraft, nach Preuß. Ldr. II. 20. §. 402.

erlangen steht, ist solche Bedrohung immer geeignet, auch einen festen Mann zur Aufgabe der Geltendmachung seines Rechts zu veranlassen. Da indeß bloße Drohungen an sich keiner Bestrafung unterliegen, so kann von einer solchen hier nur in Ansehung der Täuschung über das Recht die Rede seyn. Unter den Begriff der Fälschung kann sie indeß nicht gestellt werden. Zwar könnte man meinen: so wie der Zeuge durch eine falsche Aussage fälscht, eben so fälscht der Richter durch einen falschen Ausspruch. So wie der Zeuge durch die falsche Aussage sich selber fälscht, als ein Beweismittel über die Thatsache, so fälscht der Richter durch den falschen Ausspruch sich selber, als ein Beweismittel über das Recht — würde man dann ebenfalls sagen können. Allein ein Ausspruch des Richters kann auf keinen Fall einem Zeugnisse gleichgestellt werden, wenn er nicht als Urtheil ausgesprochen ist, und der Richter als solcher kann nie in die Kategorie der Beweismittel gestellt werden, weil das Recht, welches er darstellt, nicht Gegenstand einer Beweisführung seyn kann. — Die Täuschung hat demnach hier nur den Charakter des Betruges, und wenn sie nicht gelingt, wie wenn die Partei die richtige Erkenntniß ihres Rechts besitzt oder bewahrt, oder der Partei in ihrem Privatrechte dadurch nicht benachtheiligt worden, so liegt nur der Versuch eines Verbrechens vor.

§. 3.

Für bestimmte Fälle der zweiten Kategorie, der fehlerhaften Prozeßleitung zum Nachtheile einer Partei, finden sich besondere Strafvorschriften im römischen Rechte. Sie sind: Nichtbeobachtung von Vorschriften, die zur Sicherstellung der Parteien dienen [1]); Verweigerung der

1) Nov. 112. c. 2; c. 5. C. Th. de relation. 11. 29. c. 8. C. Th. de appellat. 11. 30.

Zulassung gestatteter Berufungen gegen einen niederen Richter [2]); Zulassung verzögerlicher und unstatthafter Berufungen [3]); Hintertreibung zulässiger Berufungen [4]); Säumniß in der Ueberlieferung der dazu erforderlichen Acten [5]) und Berichte [6]). Alle diese Handlungen und Unterlassungen sind von der Art, daß sie weder die Sachlage noch die Prozeßlage selber ergreifen, sondern vielmehr nur die Bewegung des Prozesses, und die Garantien für die Realisirung seines Resultats. — Die Strafen, welche dem Richter, zuweilen auch seiner Canzlei, hier gedroht werden, sind regelmäßig Geldstrafen von 10, 20, 30, 50 Pfunden Goldes. In dem ersten der vorgenannten Fälle findet sich aber, bei Versäumniß in Ansehung der bei Einleitung des Prozesses vom Kläger zu bestellenden Cautionen, dem Executor selbst Vermögensconfiscation und fünfjähriges Exil, und dem Richter, der in Ansehung der Befolgung der für das Consultationsverfahren gegebenen Vorschriften es an der nöthigen Aufsicht über seine Canzlei fehlen läßt, die Strafe des Sacrilegs gedroht. Diese Strafbestimmungen sind unanwendbar geworden, da sie auf Eigenthümlichkeiten der römischen Gerichtsverfassung berechnet sind. —

---

2) c. 25. C. Th. de appellat. = L. 21. C. de appell. 7. 62.

3) c. 10. C. Th. de appell. n. recip. 11. 36. c. 15. c. 16. c. 30. C. Th. eod.; vgl. Symmach. epist. X. 29. 51. L. 36. C. de appell. 7. 62. (restituta: Cujac. obss. XII. 3.). L. 6. C. quor. app. non recip. 7. 65. c. 25. C. Th. eod. = L. 5. C. eod.; v. Löhr Ueberf. d. Conſt. I. S. 76 a. E. v. Linde Arch. f. civ. Pr. XIV. S. 5. Zimmermann Röm. R. G. III. S. 531. Not. 8; c. 40. c. 44. C. Th. de appellat.

4) c. 22. c. 25. c. 33. c. 51. c. 59. c. 60. C. Th. de appellat. mit c. 16. C. Th. eod. = L. 19. C. eod. c. 58. C. Th. eod.

5) c. 32. C. Th. eod. = L. 24. C. eod. Nov. 126. c. 3 mit Nov. 134. c. 3 f.

6) c. 31. C. Theod. eod.

§. 4.

Die Prozeßleitung involvirt indeß in manchen Fällen eine urtheilende Thätigkeit des Richters, und geſtattet dann eine Anwendung der reichsgeſetzlichen Vorſchrift. Der erſte dieſer Fälle iſt gegeben, wenn die prozeſſualiſche Nothwendigkeit der vorgeſchriebenen Handlung, und demnach auch die Rechtmäßigkeit der Vorſchrift, oder die prozeſſualiſche Rechtmäßigkeit der Verwerfung einer Handlung, von Vorausſetzungen abhängt, deren Daſeyn weder durch die Prozeßlage ſelber gegeben, noch durch ein gerichtliches Geſtändniß oder einen ausdrücklichen Richterſpruch feſtgeſtellt iſt [1]); in welchem Falle die durch den prozeßleitenden Beſcheid gegebene Entſcheidung über die Vorausſetzung ſelbſt der Rechtskraft fähig wird, wenn ſie Gegenſtand der Verſtattung des beiderſeitigen Parteiengehörs geweſen iſt [2]). Ein anderer Fall dieſer Art tritt ein, wenn die prozeßlei-

---

1) Alſo bis zum Ausſpruche der prozeßleitenden Verfügung ſtreitig geblieben iſt, z. B. der Status einer Perſon bis zu dem Beſcheide über ihre davon abhängige Zulaſſung zur Prozeßführung, die Krankheit einer Perſon bis zu dem Beſcheide über die davon abhängige Friſtverlängerung oder Reſtitution gegen Verſäumniß. Hier kann der Richter ohne Entſcheidung über die Vorausſetzung die prozeßleitende Verfügung gar nicht erlaſſen haben, ſie liegt ſtillſchweigend in derſelben, und daß er die Abſicht gehabt haben müſſe dieſe Entſcheidung zu geben (was Planck, die Lehre vom Beweisurtheil S. 168, fordert), verſteht ſich ganz von ſelber, in ſo weit als ſie gegeben werden mußte, nämlich für dieſe Verfügung, welche ihrer zur Begründung bedurfte und, ſoweit dieſe den Prozeß ergreift, folgeweiſe auch ſo weit als ihre Wirkung ſich erſtreckt (meine Erörter. zu Linde's Lehrb. des Proz. S. 481. 484).

2) M. Erörter. zu Linde S. 481. Dies iſt erforderlich, um die Beſtrittenheit, wenn auch nur durch den die Stelle des Gehörs vertretenden Ungehorſam herzuſtellen. Daß es des Gehörs beider Parteien nicht immer bedürfe, weil es genüge, wenn die Vorausſetzung nur zwiſchen einer Partei und dem Richter ſtreitig ſey (Planck a. a. O. S. 168), würde nur dann richtig ſeyn, wenn ſie Gegenſtand eines Streites zwiſchen Richter und Partei ſeyn könnte.

tende Verfügung sich darauf gründet, daß eine gewisse Entscheidung nicht, oder nur unter gewissen noch herzustellenden Voraussetzungen werde erfolgen können; sey es nun, daß dieser Grund schlechthin durch Subsumtion eines gegebenen Stoffes unter die Rechtsnorm aufzufinden war, oder daß, wie bei Feststellung der Beweislast, dieses Auffinden durch Bilden einer speciellen Norm für den concreten Streitpunkt vermittelt werden mußte [3]). Prozeßleitende Verfügungen dieser Art können schon deshalb nicht von der Vorschrift der Reichsgesetze ausgeschlossen werden, weil die richterliche Thätigkeit, welche sie hervorruft, unter den Begriff des Urtheilens fällt. Man braucht also gar nicht einmal darauf zu sehen, daß in den Fällen der zweiten Art die prozeßleitende Verfügung entweder ein künftiges Endurtheil abschneidet, und in sofern dessen Stelle vertritt [4]), oder doch einen solchen Einfluß auf das definitive Urtheil äußert, der allein die Ungerechtigkeit desselben herbeiführen kann, wenn es auch an und für sich selber bei der durch den Zwischenbescheid begründeten Prozeßlage sich vollkommen rechtfertigen läßt [5]). Wo ein solcher Einfluß stattfindet, da ist aber auch der Effect eines Urtheils vorhanden, also ebenfalls bei jeder peremtorischen Fristbestimmung, indem sie ein Recht auf deren Beobachtung unter den Parteien herstellt [6]). Der sie fest-

3) Es versteht sich, daß der Richter bei dem bloßen Bilden der Regel nicht stehen bleibt, sondern sie sofort auf den concreten Fall zur Anwendung bringt; was übersehen wird von Plank a. a. O. S. 331 ff.

4) Die s. g. sententia vim definitivae habens in der quellenmäßigen Bedeutung: m. Erörter. zu Linde S. 482 Not. 20.

5) Wenn nämlich der Zwischenbescheid widerrechtlich die Benutzung eines Stoffes ausgeschlossen oder einen Beweis auferlegt hat: ebendas. S. 481. 482.

6) R. D. A. v. 1600. §. 85: „Demnach auch nunmehr alle termini praejudiciales seynd, quibus lapsis *jus parti* quaesi-

llende prozeßleitende Beſcheid erfordert zu ſeiner Begrün-
ng, daß die Vornahme der an ſie geknüpften Prozeß-
ndlung nach ihrem Ablaufe eine Prozeßwidrigkeit ſeyn
erde [7]). Er ſetzt alſo auch eine urtheilende Thätigkeit
s Richters zur Feſtſtellung dieſes Grundes voraus; ſey
nun, daß ſie blos in der Ermittelung des Zeitpunkts
ſteht, von welchem an der Lauf der im Geſetze bereits
Anſehung ihrer Dauer und peremtoriſchen Eigenſchaft
ſtimmten Friſt beginnt [8]), oder daß er zuvor die Dauer
nd die peremtoriſche Eigenſchaft derſelben nach ſeinem
rmeſſen als eine beſondere Regel für den concreten Fall
ſtimmt [9]). Zwar iſt das Reſultat dieſer urtheilenden
hätigkeit nicht einmal dem urtheilenden Richter ſelber un-
bänderlich, wenn er Kenntniß von Umſtänden erlangt,
e die Möglichkeit oder Nothwendigkeit der Befolgung,
nd damit die Prozeßwidrigkeit des ſpätern Handelns der
urch die Friſt gebundenen Partei ausſchließen [10]). Allein
ß im Sinne der gedachten Vorſchriften zum Weſen des
rtheilens eine Unabänderlichkeit des Reſultats deſſelben für
ſſen Urheber gehöre, ſpricht ſich eben ſo wenig in ihnen
s, als das Erforderniß einer materiellen Rechtsverände-

---

situm, quo stante, ulterius quasi re integra procedi nequit." — Das Vorſchreiben derſelben giebt demnach auch dem Gegner der dadurch beſchränkten Partei ein bedingtes Recht auf deren Ausſchluß, nämlich für den Fall der Nichtbeachtung; welches auch der Richter ihr nicht willkürlich entziehen kann: J. R. A. §. 103.

7) Denn deſſen bedarf es, um den Ausſchluß als Folge des Ungehorſams zu begründen (m. Erörter. zu Linde S. 512. 513. 517), den der Richter durch die peremtoriſche Friſtbeſtimmung feſtſetzt.

8) M. Erörter. zu Linde S. 498.

9) Ebendaſ. S. 499. 500.

10) J. R. A. §. 103. Erörter. zu Linde S. 506. u. die daſ. Not. 25. 26. cit. Stellen.

rung darin gefunden werden kann, wenn sie von einem Urtheilen zum Nachtheile einer Partei reden. Vielmehr wird jede sich wörtlich oder thatsächlich, direct oder indirect urtheilend äußernde richterliche Thätigkeit von rechtswidriger Richtung darunter begriffen werden müssen.

§. 5.

Für die zweite Kategorie bleiben demnach nur die Fälle übrig, wo der Richter prozeßwidriger Weise eine Prozeßhandlung zuläßt oder ohne eine peremtorische Fristbestimmung vorschreibt, oder sich Unterlassungen pflichtmäßiger Handlungen zu Schulden kommen läßt. Sind jene prozeßleitenden Handlungen nicht wissentlich als Mittel für einen verbrecherischen Erfolg vorgenommen, so läßt sich eine Strafbarkeit derselben durch jene reichsgesetzlichen Aussprüche nicht begründen. Zwar setzen sie eine Beurtheilung ihrer Zulässigkeit und Nothwendigkeit voraus. Allein sie bleibt ein lediglich vorbereitender, der ersten Kategorie (oben §. 2) zuzuweisender Act, indem sie überall keinen Stoff des Prozesses ergreift. Die verletzende Seite dieser Handlungen berührt unmittelbar nur die Bewegung des Prozesses, und auch mittelbar nicht einmal die Lage der Sache oder des Prozesses, sondern immer nur das Vermögen einer Partei überhaupt, wenn nämlich durch herbeigeführte Verzögerung die Realisirung ihres Rechts gefährdet wird, oder ihr Kosten verursacht werden [1]).

1) Daher sind es denn auch eben diese Verfügungen, gegen welche die Appellation von Beiurtheilen auch von dem gerichtet werden kann, der sich dadurch widerrechtlich beschränkt findet; während die peremtorische Fristbestimmung, welche einer Partei widerrechtlich eine Beschränkung auferlegt, diese Appellation consequenter Weise nicht zuläßt, weil der widerrechtliche Ausschluß mit einem Stoffe, den sie bewirkt, noch bei der Appellation vom Endurtheil durch das beneficium novorum wieder gehoben werden kann.

Darin ſteht ihnen das bloße Unterlaſſen pflichtmäßiger Handlungen gleich. Allein wenn ſie wiſſentlich zur Benachtheiligung einer Partei vorgenommen werden, ſo findet der Unterſchied Statt, daß die mit ihnen verbundene Darſtellung einer gewiſſen prozeſſualiſchen Lage eine jene Benachtheiligung vermittelnde Täuſchung der Partei bezwecken kann, und ſie dadurch, gleich den vorhin (§. 2) genannten Handlungen gleicher Art in einen Betrug, oder einen Verſuch zum Betruge, übergehen können; was bei bloßen Unterſuchungen nicht möglich iſt.

§. 6.

Sieht man von den Fällen ab, wo die richterlichen Handlungen der erſten und der zweiten Kategorie ſich zu einem Betruge, oder zu einem Verſuche des Betruges gestalten, ſo beſteht ihr verbrecheriſcher Charakter auch da, wo die Abſicht der Benachtheiligung einer Partei vorliegt, immer nur in der Parteilichkeit, wenn ſie nicht etwa in Beihülfe zu Verbrechen übergehen. Damit letzteres der Fall ſey, iſt es indeß erforderlich, daß der Gegner der benachtheiligten Partei durch ſeine Prozeßführung noch einen andern Zweck verfolge, als den des, wenn auch ungerechten, Prozeßgewinnes. Denn eine calumniöſe Prozeßführung in Privatſachen iſt zwar für den Fall des frivolen Appellirens in den Reichsgeſetzen mit einer Strafe bedroht, die ſelbſt zur Leibesſtrafe ſteigen kann [1]),

1) J. R. A. §. 119. 120. Die römiſchen Strafbeſtimmungen wegen unterſagter Appellation (c. 44. C. Th. de appell. 11. 30. mit c. 40. 50. 65. u. 43 eod.), ſo wie gegen den unterliegenden Appellanten (Paul. S. R. V. 33. 37; vgl. Tacit. ann. XIV. 28. L. 8. §. 8 f. D. mand. 17. 1. und L. 6. §. 6. C. de appell. 7. 62; c. un. [3] C. Th. de off. praef. praet. 1. 5; c. 16. C. Th. de appell.), ſind, auch ſofern ſie in das Juſtinianiſche Recht übergegangen ſind (L. 6. §. 4. L. 19. C. de appell. 7. 62), in der Anwendung ſo entſchie-

und unterliegt nach heutigem gemeinen Rechte [2]) allgemein dem Verfallen in die Schuldigkeit zum Schadenserſatze [3]). Allein die erſtere Folge ſcheint ſich auf die in einem ſolchen Falle gegebene fälſchliche Ableiſtung des Calumnieneides de non frivole appellando [4]) zu gründen; die letztere iſt keine eigentliche und überdies keine öffentliche Strafe; und wo es an einer Strafbeſtimmung für ſie mangelt, da kann ſie nur als eine zwar verletzende, aber dennoch [5]) geſtattete Handlung betrachtet werden, wenn ſie auch nur deshalb verſtattet iſt, weil man ihre verletzende Eigenſchaft erſt dann erkennen kann, wenn ſie vorübergegangen iſt. Ja ſelbſt die Abſicht, durch die Prozeßführung dem Gegner die Realiſirung ſeines Prozeßgewinnes zu vereiteln, kann an und für ſich ſelber ſie noch nicht als

---

den in Vergeſſenheit gerathen, daß ſich darauf eine verbrecheriſche Qualität der Handlungen, worauf ſie gehen, nicht mehr gründen läßt.

2) Die Vereinigung zur Führung eines fremden Prozeſſes, um ſich in den Condemnationsertrag zu theilen, die zur vis privata gezählt wird (L. 6. D. ad leg. Jul. de vi privata 48. 7), und wahrſcheinlich durch eine Ceſſion der Klage an Mehrere vermittelt wurde, iſt wohl überall nicht auf einen chikaneuſen Prozeß beſchränkt, und das „improbe coire" dürfte eben nur in der Vereinigung Mehrerer zur Durchſetzung der Sache an und für ſich ſelber ſchon liegen und dieſes der Handlung den gewaltthätigen Charakter beilegen. Jedenfalls aber iſt es dieſer, und nicht die Chikane allein, die die Handlung zum Verbrechen ſtempelt. —

3) §. 1. J. de poena termer. litig. 4. 16: „ut *improbus* litigator *et damnum* et impensas litis inferre adversario cogatur." Außerdem iſt vom Erſatz des damnum nur noch bei der contumacia die Rede: L. 15. C. de judiciis 3. 1. Die Koſtenerſtattung iſt ſchon Folge des Unterliegens, wo nicht unzurechenbarer Irrthum ſie abwendet, und geht dann nur auf die gewöhnlichen.

4) J. R. A. §. 118.

5) Vermöge des Rechts der Perſon, Rechte zu erſtreiten: m. Erörter. zu Linde S. 2. Not. 4.

ückt [6]). Daran mangelt es aber hier, weil der
ßführende als solcher sich immer noch in der Sphäre
eignen Berechtigung bewegt. Und eine Beihülfe
selben von Seiten des Richters als solchen kann im-
ur mit der Verletzung der Richterpflicht zusammen-
Die calumniöse Prozeßführung kann aber Vorbe-
g für eine verbrecherische Handlung seyn. Zu dem
e der Vereitelung der Realisirung eines Prozeßgewin-
diese entweder die Unterschlagung eines in Folge des-
zu restituirenden oder dem Gegner verhypothecirten
standes, oder die Bewirkung eines beträchtlichen
rses; und die calumniöse Prozeßführung kann das
l seyn, um die dazu erforderliche Zeit zu gewinnen.
ommt es wirklich zu dem Unternehmen der unter-
nden Handlung, oder zu der Concurserklärung, nach-
iejenigen Handlungen, die dieselbe zu einer betrüge-
qualificiren, ausgeführt worden sind; so wird die
m Bewußtseyn der auf diese Handlungen gerichtete
t der Partei zu ihren Gunsten vom Richter begangene
ilichkeit eine Beihülfe [7]) zu der Unterschlagung oder
etrüglichen Concurse, und damit ein gemeines Ver-

bis zum Unternehmen der unterschlagenden Handlung oder bis zum Ausbruche des Concurses hinausschiebt, wird unter diesen Umständen schon eine verbrecherische Beihülfe; ja es kann sich der Fall so gestalten, daß sie Beihülfe zum Diebstahl wird, wie der nachfolgende Fall zeigt, der seiner mehrfachen Färbung wegen besonders zum erläuternden Beispiel sich eignet.

§. 7.

Der Miether eines Zimmers wurde drei Wochen vor Ablauf der Miethzeit unter Bedrohung mit Thätlichkeiten von Seiten des Vermiethers genöthigt dasselbe zu verlassen, klagte bei dem landesherrlichen Amte des Ortes auf Entschädigung, und deponirte, um die Auslieferung seiner Illaten zu erlangen, den Betrag der Miethe für die laufende Miethzeit, ein halbes Jahr, mit 52 Fl. bei dem Bürgermeisteramte des Orts, als der Depositen-Behörde. Es war von vorn herein klar, daß, wenn der Kläger gewann, wenigstens der Betrag der Miethe für 3 Wochen mit 6 Fl. und die Prozeßkosten von ihm in jenem deponirten Betrage gekürzt werden durfte. Der Beklagte wußte sich jedoch das Depositum bis auf einen Rest von 4 Fl. ohne Wissen des Klägers unter Beistand des die Auslieferung anweisenden Amtmanns zu bemächtigen, und zwar innerhalb ungefähr 8 Tagen nach der geschehenen Deposition, als die Miethe, selbst in sofern sie geschuldet wurde, noch nicht einmal verfallen und auch die, zu Gunsten des Klägers ausgefallene, Entscheidung noch nicht erfolgt war. In sofern nun die deponirten und ausgelieferten Geldstücke noch Eigenthum des deponirenden Klägers und als solches von dem, mit dem Stande des Forderungsverhältnisses bekannten Beklagten entgegenge-

nommen wurden [1]), fiel die Handlung des Beklagten offenbar unter den Begriff des Diebſtahls [2]), indem er ſie, dem Eigenthümer gegenüber, heimlich aus deſſen Beſitz zum Zwecke der eignen Verfügung über dieſelben entfremdete. Denn der animus lucri faciendi iſt in der Abſicht, irgend einen Nutzen, ſelbſt nur einen Anſpruch auf vergeltende Dankbarkeit durch Verfügung über das entfremdete Gut zu Gunſten Anderer zu erlangen, alſo auch in der Realiſirung eines eignen Anſpruchs ſchon gegeben. — Die Einwilligung des blos für den Kläger detinirenden Bürgermeiſteramts konnte dieſen Begriff nicht ausſchließen [4]), ſondern nur den Inhaber deſſelben zum Gehülfen qualificiren. Eben ſo wenig konnte die zur Auslieferung dem Bürgermeiſteramte ertheilte Anweiſung des Amtmannes darin etwas ändern. Denn die Regel: juste possidet qui praetore auctore possidet, leidet keine Anwendung, wo der beſitzverletzende Charakter oder die Heimlichkeit der auctoriſirenden Handlung einer Richterperſon auch objectiv den Charakter einer richteramtlichen Handlung gänzlich entzieht [5]). Einzig und allein den

1) Waren die Geldſtücke nicht Eigenthum des Klägers, ſo qualificirte die Verheimlichung der Anweiſung zur Auslieferung dieſelbe nur zu einem Betruge, ſofern eine Verletzung des Klägers beabſichtigt war.

2) Und zwar auch dann, wenn eine auf den ganzen empfangenen Betrag gehende Forderung vorhanden und nur noch nicht verfallen war. Denn auch der Pfandgläubiger, der das Pfand zu ſeiner Befriedigung zu früh veräußert, begeht einen Diebſtahl: L. 73. D. de furtis 47. 2.

3) L. 54. §. 1. D. de furtis.

4) Feuerbach Lehrb. des Crim. R. §. 318. Not. 6.

5) L. 3. §. 1. D. quod metus causa 4. 1. . . „caeterum si per injuriam quid fecit populi Romani magistratus, vel provinciae praeses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere" . . Der Sinn jener Regel (L. 11. D. de adquir. v. amitt. poss. 41. 2) iſt offenbar nur der, daß wer auf den Grund einer richterlichen Verfügung einen neuen Rechts-

Charakter der Eigenmacht kann die richterliche Auctorisation der heimlichen Entziehung rauben. Er ist aber für den Begriff des Diebstahls gleichgültig, da er auch durch erlaubte Eigenmacht, die rechtlich eben keine Eigenmacht ist, begangen werden kann; wie namentlich durch Veräußerung des Pfandstücks von Seiten des Pfandgläubigers [6]). Jene Anweisung war vielmehr eine Beihülfe zur heimlichen Contractation. Es trat ihr aber noch eine zweite hinzu, um welche es sich hier handelt. Nachdem die Entschädigungs- und Kostenerstattungspflicht des Beklagten rechtskräftig festgestellt war, wurde die Feststellung des Betrages, deren Aufschub über den Tag des Liquidationsantrages hinaus nach dem Prozeßgesetze des Landes Justizverzögerung ist, über 6 Wochen bis nach dem, lange vorher schon erwarteten, Ausbruche des Concurses des Beklagten hinausgeschoben; und erst als dieser eingetreten und dem Kläger die Möglichkeit entzogen war, dem Beklagten das entfremdete Gut wieder zu entreißen, wurde dem Kläger durch gelegentliche Mittheilung des Amtmanns die Kunde von der wider ihn verübten heimlichen Entfremdung. So lange nun die Restitution des Depositum nicht erfolgt war, dauerte die Contrectation noch fort [7]), es war noch eine Beihülfe bei derselben mög-

---

erwerb macht, und in Folge desselben auf nicht vitiösem Wege in den Besitz des Gegenstandes gelangt, durch die Wissenschaft, daß der veräußernde Richter nicht Eigenthümer ist, nicht als malae fidei possessor behandelt und von der Usucapion ausgeschlossen wird: L. 137. D. de R. J.

6) L. 73. D. cit.

7) Denn von jedem Theile jenes Zeitraums gilt das: tunc furtum factum esse (L. 50 pr. D. de furtis 47. 2); aber es bleibt während desselben ein und derselbe Diebstahl (L. 9 pr. mit L. 46. §. 9. L. 56 D. eod.). Eben so verhält es sich mit gewaltsamen Entziehungen (L. 20. §. 2. D. quod vi aut clam 43. 24). —

ſich [8]), und zwar auch dadurch, daß der Kläger verhindert würde zur Reſtitution zu gelangen, wie es allerdings durch jene Verzögerung der Feſtſtellung des liquidi geſchah [9]). — Und in ſofern nun dieſer Verzögerung die Abſicht dieſer Hinderung zum Grunde gelegen und jene heimliche Entfremdung den Charakter des Diebſtahls gehabt, würde der Fall einer Beihülfe zum Diebſtahl durch Juſtizverzögerung hier mit allen ſeinen rechtlichen Merkmalen gegeben ſeyn.

§. 8.

In dem dritten der oben unterſchiedenen Fälle, der Anwendung des Zwanges des Richters ohne das Daſeyn der dafür erforderlichen Vorausſetzungen, wird immer von Seiten des Richters ein Spolium zur Ausführung gebracht, ſobald dadurch ein factiſcher Zuſtand der Partei, gegen welche der Zwang angewendet worden, aufgehoben iſt; ſey dies nun mit ihrem Wiſſen, aber wider ihren freien Willen mittelſt Drohung oder Gewalt, oder Hinderung ihres Widerſpruches durch Drohung oder Gewalt [1]), oder ohne ihr Wiſſen [2]), alſo heimlich [3]), geſchehen. Da indeß die Wirkung des Spolium an ſich nur in einer Reſtitutionspflicht desjenigen beſteht, der durch daſſelbe

8) Nicht blos Theilnahme. Vgl. dieſes Archiv Jahrg. 1840. S. 411. Not. 1.

9) Eben ſo wie durch ein Verbergen des Diebes, welches das Verbrechen des Diebſtahls begründet: L. 48. §. 1. D. eod.

1) L. 20 pr. D. quod vi aut clam 43. 24.

2) c. 3. C. 3. Q. 1. . . „Redintegranda sunt omnia . . . quacunque conditione temporis, aut captivitate, aut dolo, aut violentia malorum (majorum), aut per quascunque injustas causas, res ecclesiae vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur“ . . .

3) L. 5. §. 7. 8. L. 6. D. quod vi aut clam.

wiſſentlich einen thatſächlichen Zuſtand erlangt, und der Richter als ſolcher nicht ſich ſelber, ſondern den Gegner jener ſpoliirten Partei, in jenen Zuſtand verſetzt hat, ſo läßt ſich eine Verhaftung des Richters, als Spoliant einen durch das Spolium erlangten Zuſtand wiederum zu reſtituiren, nicht begründen [4]). Auf Antrag des Spoliirten die Reſtitution zu verfügen, iſt nur ſeine Amtspflicht [5]). Eben ſo wenig kann hier von einer verbrecheriſchen Beihülfe des Richters an dem Spolium oder einer Selbſthülfe der Partei die Rede ſeyn, da das Spolium als ſolches kein Verbrechen iſt, und eine Selbſthülfe durch die Dazwiſchenkunft des Richters ausgeſchloſſen wird. Allein im Falle der Anwendung von Drohung oder Gewalt begeht der die Widerrechtlichkeit kennende Richter ſelber das crimen vis; ja es wird ſchon dann dieſes Verbrechen hier als gegeben betrachtet werden müſſen, wenn er nur durch die Offenheit der That die Nichtachtung des Rechts des Inhabers auf Unterlaſſung von widerrechtlicher Gewalt gegen die Integrität ſeines thatſächlichen Zuſtandes dieſem gegenüber durch deſſen Entziehung ausſpricht, z. B. wenn er in ſeiner Abweſenheit ein von ihm beſeſſenes Grundſtück zum Gegenſtande der Zwangsanwendung macht. Denn bei der Unrechtmäßigkeit der Handlung

4) Die K. G. O. v. 1555. II. 8. kann nicht auf den Fall bezogen werden, wo Landesherren als Obrigkeiten oder Richter, ſondern nur auf den, wo ſie im eignen Intereſſe eine Entſetzung vornehmen.

5) Die urſprüngliche eigenthümliche Spolienwirkung iſt aber nur die, daß der Richter des Spoliirten, vor Zulaſſung einer Anklage gegen ihn, die Reſtitution der ihm entzogenen Güter verfügen ſoll: C. 2. Q. 2. c. 1—4. C. 3. Q. 1. Savigny R. des Beſitzes §. 50. Bruns Recht des Beſ. S. 144 ff. Von dieſem Standpunkte aus iſt das Spolium gar keine beſondere Art der Beſitzentfremdung, ſondern nur eine Bezeichnung, die eine prozeſſualiſche Wirkung der Beſitzentfremdung ausdrückt, für die es ganz gleichgültig iſt, wer der Urheber der Beſitzentfremdung war. —

bildet jene Nichtachtung eine Injurie in der weitern römischen Bedeutung; und sie genügt, um die Entziehung des Innehabens zu dem Verbrechen der Gewaltthat zu qualificiren [6]). Auch wenn die Partei, in deren Interesse die Zwangsanwendung geschehen, dieselbe bei dem Richter mit dem Bewußtseyn und der Absicht, sich durch unrechtmäßige Gewalt die Disposition über den entzogenen Gegenstand zu verschaffen, beantragt hätte, würde der Richter hier nicht die Stellung eines bloßen Gehülfen einnehmen können, da der Zweck der Gewaltthat gleichgültig, und demnach der Thatbestand derselben in seinem ganzen Umfange den Richter zum Urheber hat. — Anders ist es, wo die nur bei beweglichem Gute denkbare Verheimlichung der Handlung ihren Widerspruch mit dem Rechte des Inhabers auf Unterlassung von Gewalt ausschließt, indem sie sich hier blos in der Sphäre des Vermögensinteresse bewegt [7]), und zum Thatbestande eines Verbrechens den Zweck der Förderung eines eignen Vermögensinteresse des Urhebers fordert. Hier würde die mit dem Bewußtseyn von der Eigenschaft der Handlung dieselbe in ihrem Interesse beantragende Partei sich zum Urheber des Diebstahls machen und der Richter einer Beihülfe zu demselben schuldig seyn [8]). Eigner Diebstahl des Richters würde dahingegen immer erfordern, daß er irgend einen eignen Nutzen bezweckt habe; Zwangsanwendung gegen die Person aber

---

6) L. 3. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi privata 43. 8: „Sed si nulli convocati, nullique pulsati sunt, per injuriam tamen ex bonis alienis quid ablatum sit: hac lege teneri eum qui id fecerit." Vgl. L. 3. §. 1. D. quod metus causa etc.

7) Es ist eine charakteristische Verschiedenheit zwischen Gewalt und Diebstahl, daß jene unmittelbar gegen das Naturrecht, dieser gegen das Vermögensrecht verstößt.

8) Vgl. oben §. 7.

immer das crimen vis begründen [9]), und, wenn außer dieſem Falle keine Veränderung eines factiſchen Zuſtandes unternommen worden, die Verfügung gleich den prozeßleitenden zu beurtheilen ſeyn.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

---

9) Als vis publica ſcheint dieſe Handlung in L. 7. D. ad leg. Jul. de vi publica nur deshalb betrachtet zu ſeyn, weil ſie in den dort genannten Fällen gegen das beſondere Statusrecht des römiſchen Bürgers verſtieß; und ihre Stellung unter das Repetundengeſetz (L 7. §. 3. D. de lege Julia repetund. 48. 11) rechtfertigt es noch nicht, daraus ein beſonderes Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt (z. B. Feuerbach a. a. O. §. 479) zu machen; da unter das Repetundengeſetz überhaupt alle während der Amtszeit begangenen Verletzungen fielen. Nach Bad. Strafgeſ. §. 671 würde hier öffentliche Erpreſſung vorliegen, eben ſo, wie wenn die Zwangsanwendung zum eignen Vortheile des Richters geſchehen wäre.

Berichtigung.

Jahrgang 1848 4. Heft S. 601. Note 1. Z. 12. leſe man: Ineinandergreifen ſtatt: Ineinanderwerfen.

Gebauerſche Buchdruckerei in Halle.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1849.
Zweites Stück.

Halle,
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1849.

Inhalt.

VI. Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozesses. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XV. im Jahrgang 1848.) S. 177

VII. Die Bestrafung zusammentretender Verbrechen. Von Dr. Ludwig von Jagemann, Generalauditor in Karlsruhe. — 220

VIII. Ueber den Begriff des Hochverrathes, von Herrn Dr. Marquardsen in Heidelberg. — 246

IX. Ueber das Verbrechen verletzter Richterpflicht im Civilprozesse und dessen Concurrenz mit Betrug, Fälschung und gewaltsamen oder heimlichen Verletzungen. Von Herrn Dr. Brackenhoeft, Privatdocent in Heidelberg. (Beschluß von Nr. V. im 1. Stück.) — 266

X. Das Denunciationsunwesen der neueren deutschen Gesetzgebungen. Von Hepp. (Beschluß von Nr. IV. im 1. Hefte.) — 287

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1849. Zweites Stück.

VI.

Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozesses.

Von
Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XV. im Jahrgang 1848.)

Die Möglichkeit einer Einrichtung der Voruntersuchung, wenn sie den gerechten Forderungen entsprechen soll, ergiebt sich am besten, wenn wir die Aufgabe feststellen, welche jede Gesetzgebung über Voruntersuchung klar machen muß. Die wachsenden Klagen über die lange Dauer der Voruntersuchungen, über die unnöthigen Quälereien, die den Angeschuldigten in dieser Untersuchung drücken, mahnen dazu,

nicht länger das Werk zu verschieben, vielmehr rasch da zu helfen, wo die Hülfe am nothwendigsten ist. Mit allen noch so guten Anordnungen des öffentlichen mündlichen Verfahrens ist nur wenig gewonnen, wenn nicht die Gesetzgebung über die Voruntersuchung verbessert wird, die am längsten dauert und ihrer Natur nach schwere Bedrückungen des Angeschuldigten veranlaßt, weil der Untersuchungsrichter oft selbst aus der besten Absicht, die Wahrheit auszumitteln, leicht dazu kommt, von Mitteln Gebrauch zu machen, welche die persönliche Freiheit empfindlich verletzen. Wir geben zwar zu, daß in der mündlichen öffentlichen Verhandlung eine wichtige Einrichtung liegt, welche den Mißbräuchen der Voruntersuchung vorbeugen, und zu bewirken im Stande ist, daß unter gewissen Beschränkungen die Ergebnisse der Voruntersuchung eine Grundlage der Urtheilsfällung werden können. Wir betrachten nämlich die mündliche öffentliche Verhandlung [1]) als eine Läuterung der Voruntersuchung in sofern, als die in der letztern etwa vorgenommenen Unregelmäßigkeiten oder Mißbräuche in der mündlichen Verhandlung an den Tag kommen, der Angeklagte und seine Vertheidiger Gesetzwidrigkeiten der Beamten der Voruntersuchungen vorbringen, Einwendungen gegen Aufzeichnungen geltend machen, die Zeugen durch Fragen zur Angabe der Wahrheit nöthigen, und so bewirken kann, daß das sonst unter öffentlichem Glauben Aufgezeichnete seinen schädlichen Einfluß verlieren, während dann, wenn keine Erinnerungen

1) Ueber die von uns im 4. Hefte (1848) S. 604. angegebenen Mängel der Voruntersuchung nach den neuesten deutschen Gesetzbüchern erklärt sich auch im ähnlichen Sinne Geib, die Reform des deutschen Rechtslebens S. 106. So lange man nicht das Audienzverfahren als die Hauptsache, sondern nur etwa wie ein Resumé des Vorverfahrens und als Art von Schauspiel betrachtet, werden wir nicht die gerechten Forderungen der Umgestaltung befriedigen können.

in der öffentlichen Sitzung dagegen erhoben werden, die Aufzeichnung an Kraft gewinnt. Wir wollen vorerſt die Aufgabe feſtſtellen, welche der Geſetzgeber in Beziehung auf die Einrichtung der Voruntersuchung ſich klar machen muß, und dann die Richtungen der Geſetzgebung bezeichnen [2]).

1) Es muß dafür geſorgt werden, daß der leichtſinnigen Eröffnung der Voruntersuchungen vorgebeugt werde.

2) Die Stellung des Unterſuchungsrichters muß eine ſolche ſeyn, daß er unparteiiſch handeln und nur ſeine richterliche Thätigkeit entwickeln kann, ohne zugleich als Ankläger handeln zu müſſen.

3) Es muß geſorgt werden, daß bei Eröffnung der Unterſuchungen nicht eine der Entdeckung der Wahrheit nachtheilige Verzögerung dadurch eintrete, daß die Thätigkeit der Beamten in Beziehung auf die nothwendige ſchleunige Ausmittelung wichtiger Thatſachen gelähmt und erſt von dem Antrage des öffentlichen Anklägers abhängig gemacht werde.

4) Die Stellung des Staatsanwalts in Strafſachen muß eine ſolche ſeyn, daß er die Intereſſen der bürgerlichen Geſellſchaft in Beziehung auf die Verfolgung ſtrafbarer Handlungen vertreten, die Handlungen vornehmen kann, welche nöthig ſind, um ſeine Ueberzeugung zu begründen, ob er die Anklage ſtellen will, daß er über den Gang der Unterſuchung Aufſicht halten, die ihm nöthig ſcheinenden Anträge auf Vornahme gewiſſer Unterſuchungshandlungen ſtellen kann, ohne die ſelbſtſtändige Thätigkeit des Unterſuchungsrichters hindern zu können, und ohne die Befugniß zur Vornahme von Handlungen zu erhalten, welche richterlicher Natur ſind.

5) In dem Gange der Voruntersuchung müſſen Abſtufungen gemacht werden, ſo daß die Fortſetzung der Vor-

2) Ueber das Weſen der Voruntersuchung ſ. Biener Abhandl. aus dem Gebiete der Rechtsgeſchichte Th. II. S. 96.

untersuchung gegen eine Person in der Richtung, daß diese als Angeschuldigter behandelt wird, eben so wie die Vornahme drückender Untersuchungshandlungen gegen den Angeschuldigten nicht blos von dem Untersuchungsrichter, sondern von der Entscheidung eines Gerichts abhängig gemacht wird.

6) Es bedarf einer Einrichtung, durch welche Vorsorge getroffen wird, daß Untersuchungen, welche voraussichtlich nicht zum Ziele führen, rechtzeitig abgeschnitten werden.

7) Die Anwendung des drückenden Mittels der Verhaftung muß möglichst im Zusammenhange mit dem Gesetze über Schutz der persönlichen Freiheit beschränkt und die Gestattung der Abwendung durch Sicherheitsleistung erleichtert werden.

8) Es bedarf einer gesetzlichen Anordnung, durch welche dem Angeschuldigten schon in der Voruntersuchung die Möglichkeit gesichert ist, bei der Erhebung der Beweise z. B. Vernehmung der Zeugen gegenwärtig zu seyn, Fragen zu stellen und des Raths des Vertheidigers sich zu bedienen.

9) Die Vernehmungen mit dem Angeschuldigten in der Voruntersuchung müssen auf offene Vorlegung der Anschuldigungsgründe berechnet seyn, so daß der Angeschuldigte sogleich die Punkte erfährt, deren er beschuldigt ist und auf ihre Widerlegung seine Vertheidigung zu richten im Stande ist.

10) Es muß gesorgt werden, daß die Voruntersuchung nicht über die Gebühr verlängert werde, und der Angeschuldigte bald sein Schicksal, ob und wegen welcher Verbrechen er als Angeklagter vor Gericht gestellt werden soll, erfährt.

Wir prüfen nun, in wiefern durch die verſchiedenen Geſetzgebungen, insbeſondere auch durch die neueſten Geſetzgebungswerke für eine zweckmäßige Durchführung jeder der bisher aufgeſtellten Rückſichten geſorgt iſt.

I. Vergleicht man die große Zahl von Unterſuchungen, welche vorzüglich in Ländern vorkommt, in denen der Unterſuchungsprozeß zum Grunde liegt, ſo deutet dieſe Erſcheinung auf eine große Uebereilung, mit welcher viele Beamte Unterſuchungen beginnen. Wir wiſſen zwar wohl, daß auch bei dem beſten Willen der Unterſuchungsrichter nach der Natur der Verhältniſſe oft in die Lage kommt Unterſuchungen zu beginnen, welche ſpäter als unnöthig ſich zeigen. Todesfälle auffallender Art, bei welchen ſich nicht ſogleich herſtellen läßt, ob Selbſtmord, Krankheit, ein Unglücksfall oder ein Verbrechen den Tod verurſachten, veranlaſſen eben ſo oft Unterſuchungen, als Anzeigen, die in der erſten Aufwallung oder aus Irrthum [3]) erhoben, eine beſtimmte Perſon eines Verbrechens, z. B. Diebſtahls, Betrugs u. A. beſchuldigen. — Der Unterſuchungsbeamte iſt hier ſchuldig, einzuſchreiten, um den Thatbeſtand herzuſtellen und die angegebenen Spuren zu prüfen. Weit öfter aber iſt die Einleitung grundloſer Unterſuchungen der Uebereilung oder der moraliſchen Schwäche des Unterſuchungsbeamten zuzuſchreiben. In einer Reihe von Fällen liegt die Urſache in dem Mangel tüchtiger ſtrafrechtlicher Kenntniſſe, indem der Unterſuchungsrichter Handlungen, auf welche die Anzeige gerichtet wird, aus Irrthum als ſtrafbare anſieht, wo der verſtändige Criminaliſt ſogleich ihre Strafloſigkeit eingeſehen haben würde. Wie oft wird z. B. eine Handlung, die vielleicht moraliſch

3) Wie oft wird Jemand, wenn eine Sache im Hauſe verloren geht, zu dem Glauben verleitet, daß ſie geſtohlen ſey; wie oft beſchuldigen in ſolchen Fällen grundlos Dienſtherrſchaften ihre Dienſtboten verübter Diebſtähle!

tadelnswerth, oder eine civilrechtlich klagbare ist, aber nicht unter ein Strafgesetz gestellt werden kann, als Betrug, Selbsthülfe, als Erpressung, als Unterschlagung betrachtet. Wer weiß nicht, wie eben bei diesen Vergehen das Erlaubte und Strafbare auf schmaler Gränze liegt! Noch mehr kommen grundlose Untersuchungen bei politischen Vergehen vor. Die in unseren Strafgesetzbüchern befindlichen Strafdrohungen, z. B. wegen Aufreizung zum Haß gegen die Regierung u. A., sind freilich (häufig absichtlich) so unbestimmt gefaßt, daß es leicht wird, irgend eine im Feuer der Rede stark aufgetragene Aeußerung, welche die bestehenden politischen Zustände schildert, unter das Strafgesetz zu stellen. Die Strafgesetze über Hochverrath und Majestätsbeleidigung boten von jeher eine willkommene Gelegenheit dar, auch die unschuldigsten Handlungen unter dem Titel jener Verbrechen zu verfolgen. Gelangen nun von dienstfertigen Unterbeamten oder von ängstlichen Bürgern Anzeigen solcher Aeußerungen an den Beamten, oder fordert die oberste Dienstbehörde, die in ihrer falschen Stellung die Volksfreiheiten verfolgt oder jede Aeußerung der Freiheit mit Mißtrauen betrachtet, die Einleitung einer Untersuchung, so bedarf es einer großen Unabhängigkeit, die durch keine Zumuthung sich irre machen läßt, es bedarf eines ausgebildeten juristischen Sinnes, der das Gesetz verständig auslegt, und eines richtigen politischen Taktes, welcher die Interessen der bürgerlichen Ordnung mit denen der Freiheit gehörig zu verbinden und die Gränze zwischen Recht und Unrecht in Beziehung auf politische Freiheit zu würdigen weiß. Fehlt es an diesen Eigenschaften, so ist die Gefahr, daß leichtsinnig grundlose Untersuchungen wegen politischer Vergehen eingeleitet werden, um so größer, je mehr eine große Zahl der Untersuchungsrichter aus jüngeren Beamten besteht, welche durch die Rücksicht auf Vorrücken im Dienste leicht be-

ſtimmt werden können, durch Beweiſe eines übertriebenen Dienſteifers die Gunſt ihrer Vorgeſetzten zu erwerben.

Eine Schutzwehr gegen die leichtſinnige Eröffnung von Unterſuchungen liegt zunächſt in der tüchtigen juriſtiſchen Bildung, in der Charakterfeſtigkeit, in dem richtigen politiſchen Sinne der Beamten, welchen die Einleitung der Voruntersuchungen anvertraut iſt, und in einer möglichſt geſicherten unabhängigen Stellung derſelben. Daraus erklärt ſich auch, warum die Einrichtung verderblich iſt, nach welcher in vielen deutſchen Staaten die Stellen der Unterſuchungsbeamten jungen Männern übertragen ſind, welche ihre juriſtiſche Laufbahn erſt beginnen und in manchen Ländern um ſo abhängiger geſtellt ſind, je mehr dort die Beamten in den erſten 5 Jahren keinen Anſpruch auf Unentſetzbarkeit haben, und ſo beſtändig in Angſt leben müſſen, daß ihre freie ſelbſtſtändige Geſinnung den Machthabern ein Anſtoß ſeyn wird. Als Schutzmittel gegen leichtſinnig eingeleitete Unterſuchungen ſtellt man oft 1) die Einrichtung auf, daß nach den Grundſätzen des Anklageverfahrens nur eingeſchritten wird, wenn eine Privatperſon (der durch das Verbrechen Beſchädigte, oder Jeder aus dem Volke) als Ankläger auftritt; 2) man empfiehlt die Anordnung, daß ein öffentlicher Ankläger im Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft Verbrechen verfolgt. Auf der erſten Einrichtung beruht der engliſche Strafprozeß. Wir geben zu, daß darin ein Schutz der Freiheit liegt, weil nicht die Aengſtlichkeit eines Beamten über die Einleitung der Unterſuchung entſcheidet, weil der Privatmann, ehe er ſich zur Anklage entſchließt, ſorgfältiger prüft, um nicht den Nachtheilen und Gefahren ſich auszuſetzen, welche denjenigen treffen, der eine Anklage nicht durchführen kann. Die Erfahrung aber giebt der Einrichtung kein günſtiges Zeugniß. Auf einer Seite würde das öffentliche Intereſſe dabei nur ſchlecht geſichert ſeyn, vorzüglich bei allen Ver-

gehen, bei welchen nicht das Privatinteresse unmittelbar verletzt wird und daher Privatpersonen keine Veranlassung haben, als Ankläger aufzutreten. Gleichgültigkeit, Aengstlichkeit, Besorgniß vor den Unbequemlichkeiten oder Nachtheilen der Verfolgung einer Untersuchung würden regelmäßig zur Strafloſigkeit einer großen Zahl der Vergehen führen, welche man gewöhnlich öffentliche nennt. Diese Gefahr wäre um so größer, je mehr die Sitte bei uns gegen Denunciationen sich erklärt, und der öffentliche Sinn, der bereit ist, selbst Opfer für das allgemeine Beste zu bringen, noch sehr unentwickelt ist. Englands Erfahrungen sind hier belehrend und zeigen, daß die herrschende Ansicht mit Anpreisung des schottischen Systems, in welchem ein öffentlicher Ankläger vorkommt [4]), immer dringender die Aufstellung eines öffentlichen Anklägers verlangt, der im öffentlichen Interesse Verbrechen verfolgt [5]), und daß man die bestehende Lücke durch Bildung von Vereinen auszufüllen sucht, welche sich die Verfolgung gewisser Vergehen, z. B. Pferdediebstähle, durch besonders von dem Vereine besoldete Anwälte zur Aufgabe machen, während in einzelnen Städten Englands der Gemeinderath Advokaten aufstellt [6]), welche als öffentliche Ankläger Verbrechen zu verfolgen haben. Nicht unbeachtet darf aber auch eine andere Erfahrung bleiben, bei denjenigen Vergehen, die als sogenannte Privatverbrechen bezeichnet werden, welche daher Privatpersonen verletzen, würde das verletzte

4) Nachweisungen in meinem Strafverfahren Th. II. S. 154.

5) S. Nachweisungen in meinem Strafverfahren Th. II. S. 153 Not. 1. Auch in dem neuesten Report from the committee of the house of Lords, to whom was referred the Bill for the further amendment of the administr. of criminal law erklären sich die 15 Richter für die Aufstellung eines public prosecutors.

6) Anhang zum eight Report on criminal law.

Interesse freilich am ersten die Beschädigten oder ihre Angehörigen antreiben, die Vergehen bei Gericht zu verfolgen. Hier aber ist eben der Einfluß der Leidenschaften, welche bei den Beschädigten aufgeregt werden, am meisten zu fürchten. Diese Leidenschaften hindern die ruhige Prüfung der Verhältnisse und veranlassen voreilige Anklagen bei Gericht oder Uebertreibungen in den Angaben. Wir finden den stärksten Beweis unserer Behauptung in der Erfahrung Frankreichs. Bei den Zuchtpolizeigerichten kann nämlich der beschädigte Privatmann auch ohne Dazwischenkunft des Staatsanwalts die Vorladung des Beschuldigten in die öffentliche Sitzung bewirken, und die Anklage vor Gericht betreiben. Nach den statistischen Tafeln wurden nun im J. 1846 in Frankreich von den 12210 Angeschuldigten, welche nur auf Betreiben eines beschädigten Privatmanns vor Gericht gestellt wurden, 5385 freigesprochen, während von 101483 auf Betreiben der Staatsbehörde vor Gericht Gestellten nur 14702 freigesprochen wurden. Von den auf Betreiben der Verwaltung oder öffentlichen Anstalten vor Gericht Gestellten 93783 Angeschuldigten wurden 3390 freigesprochen. Es ergiebt sich, daß bei den von der Staatsbehörde Verfolgten 9 von 100, bei den von Privatpersonen Angeschuldigten 36, und von den durch Verwaltungsbehörden Verfolgten nur 3 von 100 freigesprochen wurden. Die eigenthümliche Erscheinung der letzten Art erklärt sich daraus, daß bei den auf Betreiben öffentlicher Anstalten oder der Verwaltungsbehörden (z. B. Post-, Zoll-, Steuerbehörden) verfolgten Verbrechen das Protokoll als öffentliche Urkunde vollen Beweis macht und daher die Verurtheilung sicher erfolgt, sobald das Protokoll vorliegt, gegen welches nur der Beweis der Fälschung zulässig ist. Wichtig ist aber, daß weit mehr Angeschuldigte, die auf Betreiben der Privatbeschädigten verfolgt waren, losgesprochen wurden, im Gegensatze derjenigen, welche die

Staatsbehörde verfolgte. Die Ursache der Erscheinung kann nur darin gesucht werden, daß häufig die wild empörte Leidenschaft der Verletzten grundlose oder übertriebene Anschuldigungen veranlaßt. Daraus erklärt sich, warum man sich in der neuesten Zeit energisch in England gegen die Verfolgung der Anklagen durch Privatankläger ausspricht [7]).

Wir finden nur einen sicheren Weg in Beziehung auf die Eröffnung der Untersuchungen, die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft mit denen des Schutzes der Bürger gegen leichtsinnige Untersuchungen zu verbinden, in der Aufstellung öffentlicher Ankläger, von deren Antrage allein die Einleitung einer Untersuchung abhängig gemacht wird. Alles kommt darauf an, für eine solche Stellung dieses Beamten zu sorgen, bei welcher die Gefahren beseitigt werden, welche leicht mit dem Amte eines solchen verbunden seyn können. Wir werden unter Nr. 4. das Verhältniß näher prüfen.

II. Als unverträglich mit den gerechten Forderungen bürgerlicher Freiheit muß die Beibehaltung der bisherigen deutschen Einrichtung erkannt werden, nach welcher der Untersuchungsbeamte von Amts wegen Untersuchungen einleitet und fortführt. Wir gehören nicht zu denjenigen, welche jeden Mißgriff oder eine tadelnswerthe Handlung eines Beamten auf Rechnung des bösen Willens des-

7) Eight Report of her Majesty's Commissioners on criminal law 1846, Appendix p. 363. „On the one hand the accusatorial duties are too often, conducted in the worst spirit, and criminal courts become subservient to the purposes of passionate, vindictive personal animosity; on the other the most notorious offenders not unfrequently escape conviction from the ignorance, unwillingness or negligence of the party injured; or the ardour of the prosecutor is cooled and the interest of the public betrayed by the secret offer of some pecuniary recompense."

selben schreiben; wir wissen, daß der Amtseifer ein gefährlicher Versucher ist, der auch den Redlichsten irre leiten kann: wir behaupten aber, daß die Zwangslage, in welcher der Untersuchungsbeamte sich befindet, wenn es nur von ihm abhängt, ob eine Untersuchung eingeleitet werden soll, eine solche ist, daß sie die ruhige Prüfung und den dazu fassenden Entschluß irre leiten kann. Es ist begreiflich, daß der Beamte, (je jünger er ist, desto mehr wird auf ihn der Wunsch einwirken, daß er als ein tüchtiger, eifriger Beamter von seinen Oberbehörden betrachtet werde,) den Vorwurf beseitigen will, daß er die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft in Beziehung auf Verfolgung von Verbrechen unbeachtet gelassen habe; er wird daher lieber zuviel, als zu wenig thun, und daher mancher Anzeige, die von öffentlichen Dienern oder Privatpersonen ihm zukommt, Gehör schenken, da häufig solche Anzeigen mit Uebertreibungen, welche den Glauben erwecken können, daß ein Verbrechen verübt sey, an das Gericht gelangen. In aufgeregten Zeiten, wo politische Parteien einander gegenüberstehen, wo das Ministerium einer Partei angehört, ist die Gefahr noch größer, daß bei allen Anzeigen von Handlungen, die mit politischen Vergehen zusammenhängen können, der Untersuchungsbeamte zu weit geht und zuviel einschreitet, weil er weiß, wie die Nichtbeachtung der Anzeige leicht als Begünstigung der Bewegungspartei betrachtet wird und den Beamten in Verlegenheiten bringen kann. Selbst bei dem besten Willen überschätzt leicht der Beamte die Bedeutung solcher Anzeigen. Aber auch bei anderen nicht mit politischen Verbrechen zusammenhängenden Anzeigen ist die Gefahr da, daß der Untersuchungsrichter grundlose Untersuchungen einleiten werde, weil entweder die Anzeige durch das Gewicht des Anzeigenden (wenn z. B. ein hochgestellter, in der Stadt sehr angesehener Mann die Anzeige machte) ihn be-

stimmt, oder er nicht in der Lage ist, zu prüfen, ob die Handlung, wenn sie völlig gegründet wäre, eine strafbare seyn würde. Insbesondere lehrt die Erfahrung, daß in Beziehung auf Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Erpressung, häufig Untersuchungen eingeleitet werden, weil der Beamte in der Handlung ein Verbrechen findet, während der unbefangene mit den wahren Grundsätzen des Strafrechts besser vertraute Jurist darin nur eine höchstens civilrechtlich zu ahndende Uebervortheilung erkennt. Weit besser wird die Stellung des Untersuchungsrichters, wenn er unparteiisch an ihn gestellte Anträge auf Einleitung einer Untersuchung zu prüfen hat und wenn jener Stellung die Prüfung eines Beamten vorausging, welcher nur das öffentliche Interesse verfolgt und in der Lage ist, zu untersuchen, wie weit das Interesse eine strafrechtliche Untersuchung fordert. Tritt dies ein, so ist die Stellung des Untersuchungsbeamten die eines unparteiischen Richters, und die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft sind ebenso wie die der individuellen Freiheit gewahrt, weil jeder Einleitung einer Voruntersuchung eine zweifache Prüfung, die des öffentlichen Anklägers und die des Untersuchungsrichters, vorhergeht. Darauf beruht die Einrichtung des französischen Verfahrens, und in den Vorlagen der neuesten deutschen Gesetzgebung ist wenigstens der Werth dieser Einrichtung dem Grundsatze nach anerkannt, obwohl noch immer theils Anhänglichkeit an das bisherige Verfahren, theils die Schwierigkeit, rasch die nothwendige Umgestaltung der Gerichtsverfassung zu bewirken, auf Halbheit beruhende Einrichtungen erzeugt, die wir nur als Uebergänge zum Besseren vorläufig betrachten wollen. — Die Badische Strafprozeßordnung von 1845 [8]) stellt den Grundsatz auf, daß der

8) §. 41 vgl. mit §. 54. 55. Biener, in der oben in Not. 2 bemerkten Schrift S. 96, zeigt ganz richtig, wie ver-

Staatsanwalt alle Verbrechen zu verfolgen hat und der Untersuchungsrichter nur auf Antrag des St. A. einschreitet. — Das k. Baierische Gesetz v. 10. Nov. 1848 §. 23 erkennt gleichfalls den Grundsatz an, daß der Staatsanwalt über die strafbaren Handlungen, von denen er Kenntniß erhält, bei dem zuständigen Richter Untersuchung beantragen kann, und daß der Staatsanwalt der eigentliche öffentliche Ankläger ist; da jedoch die folgerichtige Durchführung dieser Einrichtung nur möglich ist, wenn die Voruntersuchung ausschließlich den Kreisgerichten überwiesen ist, bei welchen Staatsanwälte angestellt werden, so ist vorläufig bestimmt [9]), daß die Voruntersuchung nach den Vorschriften des bisherigen Strafgesetzbuchs (mit gewissen Abänderungen) zu führen sey [10]). — Das königl. Sächsische Gesetz vom 18. Nov. 1848 über die provisorische Einrichtung des Strafverfahrens stellt §. 2 — 9 die Grundsätze auf, daß die strafrechtliche Verfolgung der Vergehen (auf welche sich vorläufig dies Gesetz bezieht) dem Staatsanwalte zustehe; eine Instruction an die Staatsanwälte vom 23. Nov. 1848 hebt den Gesichtspunkt hervor, daß von nun an der Staatsbehörde es zustehe, im Namen des Staats klagend gegen Uebertreter der Strafgesetze einzuschreiten. Ueber die Gränze ihrer Aufgabe spricht die Instruction aus: „Indem die Staatsanwaltschaft nur dazu bestimmt ist, um gegen die Uebertreter der Gesetze einzuschreiten, hat sie nicht allein sich nicht einzumischen in die Handlungen der Bürger, die keine Verletzung des Gesetzes enthalten, son-

---

schieden die neuen Gesetzgebungen die Voruntersuchung auffassen; die badische Str. Pr. O. ist mehr der inquisitorische, in dem preußischen Gesetze mehr der accusatorische Standpunkt zum Grunde gelegt.

9) Gesetz vom 10. Nov. 1848. §. 35.

10) Ueber die Gründe, v. Scheuerl erläuternde Anmerkungen zur neuen Strafprozeßordnung S. 4. S. 36.

dern sie hat sogar, weil auch die Verfolgung gesetzlich Schuldloser den Rechts- und Friedenszustand der Staatsgesellschaft stört und gegen den Willen der letzteren verstößt, mit gleicher Gewissenhaftigkeit der Unschuld zu ihrem Rechte zu verhelfen und den dahin führenden Weg nicht zu versperren." — Das Kurhessische Gesetz über Umbildung des Strafverfahrens [11]) stellt den Grundsatz auf (§. 1), daß jedes strafgerichtliche Verfahren der Mitwirkung eines öffentlichen Anklägers bedürfe, daß dieser selbst bei einfachen Privatbeleidigungen, bei welchen nur ein Verfahren eintritt, wenn der Beleidigte als Privatankläger auftritt, den Privatkläger unterstützen kann, und in Ansehung der öffentlichen Strafe gehört werden muß. Das Gesetz (§. 10) giebt ihm das Recht, jederzeit, auch in der mündlichen Gerichtsverhandlung, die Anklage zurückzunehmen, so lange ein endliches Erkenntniß nicht ergangen ist. Nach §. 147 sollen die öffentlichen Ankläger die an sie gelangenden Anzeigen beruhen lassen, sobald in der angezeigten Handlung ein Vergehen oder ein erheblicher Verdacht gegen eine bestimmte Person als Thäter nicht vorliegt, oder gegen diesen ein Strafverfahren nicht eröffnet werden kann. In Fällen, in welchen ein schwurgerichtlich zu bestrafendes Vergehen vorliegt, hat er die Thätigkeit des Instructionsrichters zu veranlassen (§. 150). — Das Preußische Gesetz v. 3. Januar 1849 spricht aus (§. 1), daß bei Einleitung und Führung der Untersuchungen wegen einer Gesetzesübertretung nur auf Anklage einzuschreiten ist, daß ein Staatsanwalt bestellt wird, dessen Beruf es ist, bei Verbrechen die Ermittelung der Thäter herbeizuführen und dieselben vor Gericht zu verfolgen (§. 2). Der Staatsanwalt hat darüber zu wachen (§. 6), daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt und Niemand schuldlos verfolgt werde. Wenn bei

11) vom 31. Oct. 1848.

ſchweren Verbrechen (§. 38) der Staatsanwalt zur Begründung oder Vervollſtändigung der Anklage eine gerichtliche Voruntersuchung für nöthig hält, ſo hat auf ſeinen Antrag das Gericht einen Unterſuchungsrichter zu ernennen.

Der königl. Hannoverſche Entwurf eines Geſetzes über Gerichtsverfaſſung beſtimmt (§. 53), daß bei jedem Obergerichte und dem Oberappellationsgerichte eine Staatsanwaltſchaft beſtehe, welche auch die Polizei- und Criminalvergehen zu erforſchen und gerichtlich zu verfolgen hat; die Motive (S. 29) erklären, daß die einzelnen Functionen und die Einrichtung der Anſtalt, die ſich in Frankreich und am Rhein völlig durch Erfahrung bewährt habe, keinem Bedenken unterliege. Nach dem Geſetzesentwurfe über Verfahren vor den Schwurgerichten (wegen Preß- und politiſcher Prozeſſe) beginnt die Thätigkeit der Staatsanwaltſchaft erſt mit der Entwerfung der Anklageſchrift. Das Verfahren in der Voruntersuchung iſt vorläufig noch nicht geſetzlich geordnet, und nur die Motive (S. 5) machen aufmerkſam, daß die künftige Voruntersuchung nach dem zum Grunde liegenden Charakter des Anklageprozeſſes und der Mündlichkeit einen weit beſchränkteren Kreis der Thätigkeit habe, als bisher. — Nach dem Entwurfe über Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten in Naſſau [12]) iſt (§. 47) dem Staatsanwalt zur Pflicht gemacht, alle im Intereſſe des Staats liegenden, durch ſeine Stelle bedingten Geſchäfte vorzunehmen, und zu dem Ende alle hiernach nothwendigen Anträge an die Aemter, die Unterſuchungsrichter, den Anklageſenat und den Gerichtshof zu ſtellen. Der Staatsanwalt hat (§. 48) alle zu ſeiner

12) Wir führen den Entwurf nach der bei der erſten Leſung von der Kammer beſchloſſenen Faſſung an.

Kenntniß kommenden, die Einleitung einer Untersuchung begründenden Spuren eines begangenen Verbrechens dem zur Entdeckung der Untersuchung zuständigen Justizamte unter Angabe der Quelle seiner Wissenschaft mitzutheilen.

In dem Entwurfe einer Strafprozeßordnung für Würtemberg ist zunächst die Regelung des Verfahrens vor den Schwurgerichten beabsichtigt. Da die neue Gerichtsverfassung noch nicht eingeführt ist, so konnte auch der Staatsanwaltschaft noch nicht die Richtung gegeben werden, welche ihr künftig eigenthümlich seyn muß, so daß der Entwurf (§. 6) ausspricht, daß die Voruntersuchung nach den Bestimmungen der jetzigen Strafprozeßordnung zu führen ist, der Staatsanwalt von der Eröffnung einer Untersuchung aber benachrichtigt werden muß[13]), seine Hauptthätigkeit aber erst beginnt, wenn ihm die Acten der geschlossenen Voruntersuchung mitgetheilt worden sind.

Genauer sind die Geschäfte des Staatsanwalts in dem Braunschweigischen Entwurfe einer Strafprozeßordnung geordnet. Schon §. 1 spricht aus, daß nur auf Antrag eines öffentlichen Anklägers in Strafsachen ein Verfahren eingeleitet werden soll. Nach §. 3 liegt den Anklägern ob: die Einleitung und gerichtliche Verfolgung der Verbrechen, die Aufsicht, daß bei dem Strafverfahren die gesetzlichen Vorschriften beobachtet, Schuldlose nicht verfolgt, Schuldige der verdienten Strafe nicht entzogen werden [14]).

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für Meiningen stellt den Grundsatz auf (§. 10), daß die Vor-

13) Nach §. 7 ist bei den von Amts wegen zu verfolgenden Preßvergehen die Klage des Staatsanwalts abzuwarten.

14) Die näheren Vorschriften über die Einzelnheiten der Geschäfte der Staatsanwälte werden in dem Entwurfe mitgetheilt.

untersuchung [15]) nur auf Antrag eines Staatsanwalts eröffnet werde. Das Amtsverhältniß der Staatsanwälte ist genauer in §§. 53—56 geordnet, mit der Hauptrichtung, daß der Staatsanwalt in der Untersuchung den durch das Verbrechen verletzten Staat vertritt, und darauf zu sehen hat, daß die Untersuchung den gesetzmäßigen Gang einhalte, und daß alle zweckdienlichen Mittel benutzt werden. Nach §. 86 kann der Untersuchungsrichter in der Regel die Voruntersuchung nicht eher beginnen, als der Staatsanwalt einen dahin zielenden Antrag gestellt hat [16]). Auf ähnliche Weise ist auch das Verhältniß des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters in dem Entwurf der Strafprozeßordnung für die thüringischen Staaten [17]), und in dem von Leue in der ersten Kammer der Nationalversammlung in Berlin vorgelegten Entwurfe [18]) geregelt.

III. Wenn wir forderten, daß in der Regel eine strafrechtliche Untersuchung nur auf Antrag der Staatsbehörde eingeleitet werde, so bedarf es auf der andern Seite einer Vorschrift, welche sagt, daß da, wo Gefahr auf dem Verzuge bei Vornahme gewisser Handlungen schwebt, ungesäumt die nöthigen gerichtlichen Schritte geschehen, z. B. Vernehmungen von Zeugen, Festnehmung und Befragung von Verdächtigen. Erwägt man, daß in Zukunft größere Gerichtsbezirke (von 60000, 80000 Seelen) gebildet und Collegialgerichte eingerichtet werden, bei denen Untersu-

15) Der §. 9 bezeichnet als Aufgabe der Voruntersuchung die Erhebung des Thatbestandes, die Ermittelung des Thäters, die Erforschung der zur Ueberführung oder Entlassung des Angeschuldigten dienenden Beweismittel.

16) Die sehr genauen Bestimmungen des Entwurfs über die Pflichten des Staatsanwalts in der Voruntersuchung sollen in dem Verfolge des Aufsatzes angeführt werden.

17) Entwurf der Strafprozeß-Ordn. für die Thüring. Staaten §. 73—78. 80.

18) §. 1—19. Es wird sich unten ergeben, daß Hr. Leue dem Staatsanwalte eine zu ausgedehnte Amtsthätigkeit anweist.

chungsrichter und Staatsanwälte angestellt sind, so würde große Zögerung entstehen, wenn nur auf Antrag des Staatsanwalts der Untersuchungsrichter einschreiten dürfte. Wie oft wird an einem von dem Sitze des Bezirksgerichts 5 und noch mehr Stunden entfernten Orte ein Verbrechen verübt, dessen Verfolgung auf das schleunigste geschehen muß! Der schwer Verwundete muß vernommen, Zeugen, welche gegenwärtig waren, und vielleicht im Begriffe stehen abzureisen, müssen verhört, der Augenschein am Orte der That muß vorgenommen, der von dem Beschädigten bezeichnete Thäter muß schleunig befragt und nach Umständen festgenommen werden. Eine Aufschiebung dieser Handlungen, bis der Antrag von dem Staatsanwalte ergeht, würde die Herstellung der Verbrechen vereiteln. Die französische Gesetzgebung [19]) hat auf eine zweckmäßige Weise die Nachtheile vermieden, und betrachtet die Polizeibeamten, die Friedensrichter und die Untersuchungsrichter als Beamte der gerichtlichen Polizei, welche die Aufgabe hat [20]), Verbrechen zu verfolgen, Beweise derselben zu sammeln und die Thäter den Gerichten zu übergeben, welche mit der Bestrafung der Verbrechen beauftragt sind. Das Ineinandergreifen der Thätigkeit der verschiedenen Behörden ist auf folgende Weise geordnet. Während gesetzlich (Code art. 22) der Grundsatz gilt, daß der Staatsanwalt mit der Verfolgung der Verbrechen beauftragt ist, er daher die Anträge auf Verfolgung bei Gericht stellt, ist 1) bestimmt [21]), daß jeder Friedensrichter, Gensdarmerieoffizier, jeder Polizeibeamte und Bürgermeister die Anzeigen und Klagen wegen

19) Ueber das Ineinandergreifen der verschiedenen Beamten in der Voruntersuchung s. Daniels Grundsätze des rhein. u. franz. Strafverfahrens S. 87.

20) Ueber das Verhältniß der l'action publique und der police judiciaire s. Hélie traité de l'instruction criminelle Vol. II. p. 187.

21) Code art. 48. 50.

Verbrechen aufnehmen und die Protokolle dem zuſtändigen Staatsanwalte einſenden müſſen. 2) In den Fällen des (ſogenannten) flagrant délit dürfen dieſe Beamten die Erklärungen der Zeugen aufnehmen, Hausſuchungen und alle Handlungen vornehmen, welche nach dem Geſetze bei flagrant délit der Staatsanwalt vornehmen kann [22]). 3) Der Unterſuchungsrichter, ungeachtet er in der Regel nur auf Antrag des Staatsanwalts einſchreitet, hat in Fällen des flagrant délit ohne Antrag des Staatsanwalts die Handlungen vorzunehmen, welche der Staatsanwalt bei flagrant délit vornehmen kann [23]). Der Grundſatz, welcher alle dieſe Vorſchriften durchdringt, iſt der: in Fällen, in denen durch Einhaltung der Regel, daß nur der Staatsanwalt den Antrag auf Vornahme von Unterſuchungshandlungen zu ſtellen hat, Nachtheil für das öffentliche Intereſſe wegen der Zögerung entſtehen würde, insbeſondere in Fällen, in denen nach beſondern Umſtänden ſogleich dringende Wahrſcheinlichkeit eines verübten Verbrechens mit Richtung des Verdachtes gegen eine beſtimmte Perſon begründet iſt, die Beamten der gerichtlichen Polizei ſogleich für ſich gewiſſe Unterſuchungshandlungen vornehmen können, und auch der Staatsanwalt ſelbſt die geſetzliche Ermächtigung hiezu erhält. Der Code bezeichnet dieſe Fälle mit dem ſchon in der früheren Geſetzgebung [24]) üblichen Ausdrucke: flagrant délit. In Frankreich ſelbſt iſt von allen freiſinnigen Praktikern anerkannt, daß dieſer Ausdruck vorzüglich in dem Umfange, in welchem der Code von 1808 ihn auffaßt [25]), keine Empfehlung verdient.

---

22). Code art. 49.
23) Code art. 59.
24) Hélie traité de l'instruction crim. I. p. 328.
25) Es heißt im Art. 42: Le délit, qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit; seront aussi réputés flagrants délits les cas: ou le prevenu est trouvé saisi d'effets *armes, faisant* instrumens ou papiers,

Die Unbestimmtheit des Ausdrucks: flagrant délit, bewirkt, daß der Staatsanwalt eine der Freiheit sehr gefährliche Stellung erhält [26]). Wird in der Stadt, in welcher ein Verbrechen verübt ist, durch das vielleicht von der Polizei selbst und durch Aeußerungen ihrer Diener veranlaßte Gerücht ein Bürger als Urheber des Verbrechens beschuldigt, und will der Staatsanwalt, welcher eingeschritten ist, sich wegen seiner Voreiligkeit entschuldigen, so beruft er sich darauf, daß der Angeschuldigte durch clameur publique [27]) verfolgt worden sey, welches der Staatsanwalt als gleichbedeutend mit Gerücht auffaßt. Beliebt es dem Staatsanwalte eine Haussuchung bei einer Person vorzunehmen, und werden bei ihr Papiere oder Werkzeuge gefunden, die etwa die Vermuthung begründen, daß die Person Antheil an der That hatte, so rechtfertigt der Staatsanwalt seine Schritte durch flagrant délit.

Der leitenden Idee des französischen Gesetzbuchs folgend haben auch neue Gesetzbücher auf ähnliche Weise die Pflichten und Befugnisse der Beamten festgestellt. Die Badische Prozeßordnung [28]) verpflichtet die Einzelnrichter und Polizeibehörden, in Fällen, in welchen Gefahr auf dem Verzuge haftet, in Abwesenheit des Staatsanwalts alle demselben zustehenden Befugnisse auszuüben, in jedem Falle aber zu wachen, daß die Spuren des Verbrechens bis zur Vornahme des Augenscheins unverändert erhalten werde; sie haben auch durch Protokolle alle Umstände zu beurkun-

---

présumer, qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

26) Berenger de la justice crim. p. 374. Morin dictionnaire du droit crim. p. 329. Nachweisungen in meiner Schrift: Die Mündlichkeit S. 322.

27) Aus dem Code v. 3. Brumaire Jahr VI Art. 63 ergibt sich, daß clameur publique das Geschrei der nacheilenden Menge bedeutet, die den auf der That betroffenen fliehenden Verbrecher verfolgt.

28) Art. 51.

den, welche in Bezug auf begangene Verbrechen zu ihrer Kenntniß kommen. Auf gleiche Art hat [29]) der Unterſuchungsrichter in eilenden Fällen [30]) Handlungen vorzunehmen, welche zur Feſtſtellung des Thatbeſtandes und zur Verfolgung oder Feſtnehmung des Thäters nöthig ſind. Das Preußiſche Geſetz [31]), während es den Grundſatz aufſtellt, daß die Gerichte nur auf Anklage einſchreiten ſollen, verpflichtet dennoch die Gerichte, da wo Gefahr auf dem Verzuge obwaltet, auch ohne Antrag des Staatsanwalts alle Ermittelungen, Verhaftungen oder ſonſtigen Anordnungen vorzunehmen, welche nothwendig ſind, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Die Kurheſſiſche Strafprozeßordnung [32]) verpflichtet die Polizeibehörden, Behufs Entdeckung von Vergehen polizeilich einzuſchreiten, in ſoweit der Zweck dieſes Einſchreitens durch die zu erwartenden richterlichen Handlungen nicht erreicht werden kann, und das Ergebniß des Strafverfahrens nicht gefährdet wird. Nach Art. 145 haben ſie hiezu Vernehmungen, Sicherung der Spuren der Uebelthat und ſelbſt Verhaftung eintreten zu laſſen. Auch der Unterſuchungsrichter [33]) hat in Eilfällen, auch ohne den Antrag des Staatsanwalts abzuwarten, die zur Feſtſtellung des Thatbeſtandes und zur Sicherung der demnächſtigen Beſtrafung erforderliche Vorkehrung zu treffen. Auch der Braunſchweigiſche Entwurf der Strafprozeßordnung enthält die oben angegebene [34]) Vorſchrift (Art. 8) des preußiſchen Geſetzes. Der Entwurf der Strafprozeßordnung für Meiningen [35])

29) Bad. Straf-Pr. O. §. 54.
30) Dahin gehören wohl diejenigen, in welchen auch der Staatsanwalt ohne Unterſuchungsrichter gerichtliche Handlungen nach Art. 46 vornehmen darf.
31) Vom 3. Januar 1849 §. 5.
32) Vom 31. Oct. 1848 §. 144.
33) Art. 153.
34) Art. 8.
35) Art. 86.

verpflichtet den Untersuchungsrichter, wenn er von einem Vergehen früher als der Staatsanwalt Kenntniß bekommt, demselben unverzüglich Nachricht davon zu geben, und wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, sogleich die zur Feststellung des Thatbestandes und zur Verfolgung oder Festnehmung des Thäters erforderlichen Handlungen vorzunehmen.

Bestimmungen dieser Art sind unentbehrlich; die Gefahren liegen nur darin, daß wegen der Unbestimmtheit der gesetzlichen Bezeichnung der Fälle, in welchen ohne Antrag des Staatsanwalts eingeschritten werden soll, leicht von voreiligen Beamten grundlose Untersuchungen eingeleitet, und manche Handlungen, die schon anfangs mit der größten Sorgfalt behandelt werden sollten, nicht mit der nöthigen Umsicht vorgenommen werden, während das Ergebniß solcher Handlungen, z. B. bei dem Augenschein in Beziehung auf erhebliche Thatsachen, welche in der Folge nicht mehr in ihrer Reinheit erhoben werden können, von höchster Wichtigkeit für die ganze Untersuchung seyn kann. In der französischen Praxis bemerkt man zu oft die Nachtheile des Verfahrens, nach welchen in Fällen des délit flagrant voreilige oder leidenschaftliche Friedensrichter oder Polizeibeamte, welche die Wichtigkeit der Untersuchungshandlungen nicht zu würdigen verstehen, Augenschein auf eine ungenügende Weise vornehmen und durch Suggestionen oder ähnliche zudringliche Einwirkungen bei der Zeugenvernehmung einen oft unheilbaren Nachtheil veranlassen. Die Gefahr wird jedoch dadurch beseitigt, wenn das Gesetz nur auf gewisse Handlungen und nur auf dasjenige die Thätigkeit des bezeichneten Beamten beschränkt, auf dessen Vornahme Gefahr auf dem Verzuge schwebt, und dafür sorgt, daß schleunigst die Anzeige dem Staatsanwalte gemacht werde[35]).

35) In Deutschland, wo auch die Einzelnrichter gehörig gebildete Juristen seyn müssen, wird ohnehin die Sache viel besser als

IV. Die wichtigſte Stellung hat in der Voruntersuchung der Staatsanwalt. Wir wollen hier die allgemeinen Erörterungen über ſein Verhältniß zur Staatsregierung, insbeſondere ob er nur widerruflich angeſtellt, ob er verpflichtet werden ſoll, unbedingt die Befehle des Miniſteriums zu befolgen, nicht hereinziehen [36]) und nur die wichtigſten Fragen [37]), von deren Entſcheidung die ganze Leitung der Voruntersuchung abhängt, zur Sprache bringen, insbeſondere A) die Frage: ob neben dem Staatsanwalte der Unterſuchungsrichter wie bisher im gemeinen Prozeſſe von Amts wegen einſchreiten und Unterſuchungen führen darf; B) ob es geſtattet werden ſoll, daß neben der Staatsbehörde und unabhängig von ihr auch der durch ein Verbrechen Beleidigte als Ankläger auftreten und ſeine Intereſſen verfolgen darf; C) wie weit dem Staatsanwalt die Befugniß gegeben werden ſoll, am Anfang der Unterſuchung gewiſſe, regelmäßig nur dem Unterſuchungsrichter zuſtehende Handlungen vorzunehmen, und zwar in allen Fällen, oder nur in gewiſſen geſetzlich bezeichneten Fällen; D) welche Befugniſſe, ſoll der durch ein Verbrechen Beſchädigte haben, wenn die Staatsbehörde den geforderten Antrag auf Einleitung einer Unterſuchung verweigert; E) welche Rechte ſollen dem Staatsanwalte gegeben werden, wenn der Unterſuchungsrichter ſich weigert, auf den Antrag des Staatsanwalts eine Unterſuchung einzuleiten? F) welches Verhältniß wird begründet, wenn bei einer ſchon begonnenen Unterſuchung der Unterſuchungsrichter das Verfahren ein-

---

in Frankreich ſtehen, wo die Friedensrichter oft nicht die nöthige juriſtiſche Bildung haben.

36) Nachweiſungen über die Staatsbehörde in Frankreich ſ. in meinem Strafverfahren I. Th. S. 328 ꝛc. und in meiner Schrift: Die Mündlichkeit. §. XXV.

37) S. über das Verhältniß des Juſtizminiſters zur Staatsbehörde Hélie traité de l'instruction crim. II. p. 305. p. 283. 425.

torney bei der police court auf den gestellten Antrag eines Beschuldigten den Fall nicht strafrechtlich verfolgen will, so kann sich die Privatperson an den Kronanwalt mit der Beschwerde wenden.

Wir kehren zur Beantwortung der oben gestellten Fragen zurück.

A) Ehe wir die erste Frage erörtern, dürfen wir nicht verschweigen, daß über die Stellung des Untersuchungsrichters in der Voruntersuchung neuerlich sehr verschiedene Ansichten aufgestellt sind. Während Geib [42]) fordert, daß neben dem Staatsanwalte kein Untersuchungsrichter aufgestellt, sondern der Staatsbehörde allein die Voruntersuchung überlassen werde, erkennt Nessel [42a]) die Aufstellung eines Untersuchungsrichters für nothwendig, rühmt aber das neue preußische Gesetz, daß es keinen ständigen Untersuchungsrichter aufstellt. Wir würden dem französischen Systeme den Vorzug geben, aber nur genauer die Thätigkeit des Untersuchungsrichters begränzen, auf keinen Fall aber der Ansicht von Geib zustimmen und der Staatsbehörde die Führung des Vorverfahrens ganz überlassen. Machte man sie selbstständig, so würde diese Macht eine vom Volke gefaßte, zu Willkürlichkeiten leicht fortgerissene, gefährliche Macht seyn; wenn noch in Schottland die Einrichtung besteht, so muß nicht vergessen werden, daß dort der Beamte einer persönlichen strengen Verantwortlichkeit unterliegt, die in unser Rechtsleben nicht so leicht übergehen wird. Will man, wie Geib vor-

---

wurden als Angeschuldigte in Haft behalten, um vor Gericht gestellt zu werden. Unter den summarisch Abgeurtheilten waren 3202 wegen gemeiner Körperverletzung, 3008 wegen Verletzung von Polizeibeamten, 2223 wegen unerlaubten Besitzes von fremden Sachen, 2240 wegen Beschädigung, 2969 wegen Trunkenheit, 2068 wegen liederlichen Herumschweifens verurtheilt.

42) Geib, die Reform des deutschen Rechtslebens S. 108.

42a) Nessel, das preuß. Strafprozeßgesetz v. 1846 (Berlin 1848) S. 95—110.

ſchlägt, den Schutz darin ſuchen, daß jede die Perſon des Angeſchuldigten ſelbſt treffende Unterſuchungshandlung eines Beſchluſſes des Gerichts bedarf, ſo würde theils die Unterſuchung ſehr verzögert, theils doch zuviel in die Hände des Staatsanwalts gelegt werden, z. B. in Beziehung auf Zeugenvernehmungen. Wir ſchlagen daher vor, im Weſentlichen das franzöſiſche Syſtem zum Grunde zu legen und erörtern die einzelnen Fragen. Die Frage: ob neben dem Staatsanwalte der Unterſuchungsrichter von Amts wegen einſchreiten und Unterſuchungen einleiten darf, muß verneint werden, in ſofern das Recht des Unterſuchungsrichters wie bisher im gemeinen Rechte ſo ausgeübt werden ſoll, daß der Richter eine Unterſuchung beliebig beginnt und fortſetzt, wenn er glaubt, daß die ihm bekannt gewordene Handlung eine ſtrafbare iſt. Wir haben bereits oben nachgewieſen, wie wenig es zur unparteiiſchen Stellung des Unterſuchungsrichters paßt, wenn er zugleich als Ankläger und Richter handelt; es giebt nur eine Garantie gegen leichtſinnige Einleitung von Unterſuchungen, nämlich die, daß blos die Staatsbehörde im öffentlichen Intereſſe den Antrag auf Einleitung einer Unterſuchung ſtellen kann, und der von der Staatsbehörde aufgerufene Unterſuchungsrichter prüft, ob er den Antrag für rechtlich begründet erkennt. Hier wirken dann zwei von einander unabhängige Beamten zuſammen. Nicht blos der Angeſchuldigte, auch die bürgerliche Geſellſchaft hat ein Intereſſe, daß keine grundloſen Unterſuchungen begonnen werden. Abgeſehen davon, daß ſonſt ſchwere Koſten für den Staat veranlaßt werden, iſt die Rückſicht, daß keine Unterſuchung ohne Grund eingeleitet werde, auch in ſofern bedeutend, als die Staatsregierung immer an Anſehen und moraliſcher Macht verliert, wenn ſie oft in Strafprozeſſen, die ſie durch ihre Beamten einleiten läßt, unterliegt, weil der Vorwurf nahe liegt, daß die Behörden entweder nicht mit der nöthigen

Sorgfalt und Kenntniß, oder selbst aus schlimmen Absichten einschreiten. Bei den politischen und den meisten Preßprozessen tritt dies noch mehr hervor. Das Volk sieht bei jedem solchen Prozesse die Regierung als eine Partei an, und hat leicht Mißtrauen gegen die Einleitung der Untersuchung. Die Mehrzahl solcher Prozesse bezieht sich auf Handlungen und Aeußerungen, bei welchen das Erlaubte und Strafwürdige auf einer schmalen, schwer erkennbaren Gränze liegt, weil Alles darauf ankommt, wie weit man die Freiheit der Bewegung des Volkes in politischen Gegenständen gestatten will. Der redlichste, wärmste Freund des Vaterlandes kann leicht in seiner Begeisterung zur Verwirklichung der Plane, die er für das Heil seines Vaterlandes in das Leben rufen will, zu weit gehen; der Buchstabe des Strafgesetzes, das bei politischen Verbrechen leicht wegen der Unbestimmtheit und Allgemeinheit der gewählten Ausdrücke gefährlich werden kann, verdammt ihn, während die Volksstimme ihn als ehrenwerthen Freund des Landes preist. Ehe eine Untersuchung wegen solcher Handlungen eingeleitet wird, bedarf es einer sorgfältigen Erwägung des Interesse der Regierung. Die Persönlichkeit des Mannes, von dessen Handlung die Rede ist, die Ueberzeugung der Reinheit seiner Gesinnungen, die Beachtung der Folgen, welche eine Untersuchung haben könnte, z. B. wenn sie erst eine oft widerliche Veröffentlichung zarter Verhältnisse veranlaßt, die Voraussicht, daß eine Verurtheilung doch nicht erfolgen würde, können hier die Regierung bestimmen, manches sogenannte politische Verbrechen unverfolgt zu lassen. Hiezu bedarf es einer Verständigung mit den obersten Regierungsbehörden; der Untersuchungsrichter kann nach seiner rechtlichen Stellung eine solche Correspondenz nicht einleiten; der Staatsanwalt dagegen, dem solche Anzeigen zukommen, kann entweder sogleich für sich oder nach vorgängigem Benehmen mit dem Generalstaats-

anwalte, der wieder mit dem Justizminister sich benehmen kann, zu dem Entschlusse kommen, eine Untersuchung nicht einzuleiten. — Auch bei Privatverbrechen ist es zweckmäßig, wenn man dem Staatsanwalte überläßt, das öffentliche Interesse zu erwägen, in wiefern dies strafrechtliche Verfolgung gestattet oder nicht. Bei Anzeigen von Diebstählen [43]) kann die Geringfügigkeit des Werths des Gestohlenen, bei Anzeigen von Ehrenkränkungen kann die Erwägung, daß nach den angezeigten Umständen die Wechselseitigkeit der Beleidigungen oder der entschiedene Mangel der bösen Absicht, bei Anzeigen von Widersetzlichkeiten und Amtsbeleidigungen die Rücksicht, daß nach den vorliegenden Umständen in der Gesetzwidrigkeit des Benehmens des Beamten ein Hauptgrund der Verübung des Vergehens liegt, bei Anzeigen von Körperverletzungen kann die Beachtung des Umstandes, daß nach aller Wahrscheinlichkeit ein sehr entfernter Grad der Fahrlässigkeit zum Grunde liegt, die Staatsbehörde bestimmen, die Anzeige unverfolgt zu lassen. Indem wir voraussetzen, daß nur auf Antrag der Staatsbehörde der Untersuchungsrichter einschreiten soll, wiederholen wir die obige Ausführung, daß in Fällen, in welchen Gefahr auf dem Verzuge ist, der Untersuchungsrichter auch ohne vorgängige Anfrage bei der Staatsbehörde schuldig ist, gewisse Untersuchungshandlungen vorzunehmen, z. B. Anzeigen und Klagen, welche ihm zukommen, aufzunehmen, Zeugen zu verhören, mit dem auf der That betroffenen Angeschuldigten ein Verhör abzuhalten, den Augenschein in Fällen vorzunehmen, in welchen durch Zögerung die Herstellung des wahren Sachverhalts leiden würde. In solchen Fällen muß aber der Untersuchungsrichter, der

43) Wir haben oben in diesem Archive Jahrgang 1848 4. Heft S. 611 aus den französischen Tabellen nachgewiesen, in welchen Fällen eine Staatsbehörde die an sie gelangten Anzeigen von Verbrechen unverfolgt ließ.

in der Zwischenzeit, bis der Staatsanwalt sich erklärt, die nothwendigen, keinen Aufschub leidenden Handlungen vornehmen, er muß sorgen, daß wichtige Spuren des Verbrechens nicht verloren gehen, er muß veranstalten, daß keine nachtheilige Veränderung an den Gegenständen des Verbrechens vorgehen; erst die Erklärung des Staatsanwalts aber entscheidet über die fernere Thätigkeit des Untersuchungsrichters. Stellt der Staatsanwalt nicht den Antrag auf Einleitung oder Fortsetzung der Untersuchung, so ruht auch diese Thätigkeit.

B) In Beziehung auf die zweite oben gestellte Frage: ob es gestattet werden soll, daß neben der Staatsbehörde und unabhängig von ihr auch der durch ein Verbrechen Beleidigte als Ankläger auftreten und sein Interesse verfolgen darf, nehmen wir keinen Anstand die Frage zu verneinen. Wir haben oben gezeigt, daß eben in England die Stimme aller Erfahrenen gegen die Einrichtung sich erklärt, daß Privatpersonen als Ankläger auftreten können. Die Strafe darf nur im öffentlichen Interesse verfolgt werden; wo aber der Beschädigte als Ankläger auftritt, ist es der Privatmann, der sein Recht zu verfolgen scheint; die Leidenschaftlichkeit des durch das verübte Verbrechen aufgeregten Beschädigten und seiner Verwandten hat ebenso wie der Eigennutz derselben, und auf der andern Seite die Intrike des Verbrechers und seiner Freunde entscheidenden Einfluß auf die Einleitung und Fortsetzung des Prozesses. Vielfache Verlegenheiten ergeben sich durch das Abstehen des Privatanklägers von der Klage, durch die (in England oft vorkommenden) Vergleiche zwischen dem Beschädigten und dem Thäter. Wir würden daher nur der Staatsbehörde die Erhebung und Fortsetzung der Anklage übertragen. — Wir wissen wohl, daß noch neuerlich ein deutscher Jurist[44]),

44) Gärth, Mißgriffe bei den deutschen Gesetzen über Schwurgerichte, Oeffentlichkeit u. A. Frankfurt 1849. S. 24.

der ſehr fein und richtig in England lange das Rechtsverfahren beobachtete, die franzöſiſche Staatsanwaltſchaft ein entbehrliches und ſelbſt ſchädliches Inſtitut nennt, das aus continental-bureaukratiſchen Einrichtungen hervorgegangen wäre, die Polizei in die Juſtiz trage, das Richteramt entwürdige, und in jedem Augenblicke das Volk mahne, daß die Juſtiz, welche die Regierung will, eine andere iſt, als die, welche das Volk will. Wir können jedoch dieſen Anſichten nicht beiſtimmen, und berufen uns auf die in England von den Bürgern wie von den Juriſten häufiger geäußerte Forderung, daß ein public prosecutor aufgeſtellt werde. Es iſt ein allgemeines Gefühl, daß der jetzige Zuſtand der Privatanklage ein ungenügender und die eben geſchilderte Einrichtung von Schottland weit vorzüglicher ſey. Es iſt richtig, daß man gegen die franzöſiſche Staatsbehörde in England große Bedenklichkeiten erhebt, vorzüglich wegen des Uebergewichts, welches der hochgeſtellte, im Geſetze überall begünſtigte Beamte der Staatsbehörde in dem Strafprozeſſe, dem Angeklagten und ſeinem Vertheidiger gegenüber, genießt [45]), z. B. in Beziehung auf Fragenſtellung, auf Einwirkung auf den Gang des Verfahrens; aber dieſer Mangel kann leicht beſeitigt werden, ohne daß die Idee der Staatsbehörde leidet. Auch durch eine freiere, unabhängige Stellung der Beamten der Staatsbehörde läßt ſich jeder Einwendung vorbeugen. Nicht die hohle Form iſt es, nach welcher eine Einrichtung beurtheilt werden muß; es iſt der Geiſt, der im Volke lebt, und Alle, welche an einer Einrichtung Theil nehmen, durchdrin-

45) Darüber ſtimmen alle verſtändigen Juriſten überein, daß die Gefahr der Staatsbehörde darin beſteht, daß man ſie nicht als die reine Anklagebehörde betrachtet und zuweilen andere Befugniſſe z. B. die des Inquirenten ihr überträgt. Biener l. c. S. 99; ſ. jedoch auch Geib, die Reform des deutſchen Rechtslebens S. 100—103. Man muß ſich nur darüber verſtändigen, was man unter dem Berufe des Anklägers verſteht.

gen muß. Ist eine Idee, auf welcher eine Einrichtung beruht, wahr, so muß leicht eine Form gefunden werden können, bei welcher die Idee rein ohne Nachtheile den Verhältnissen des Volks gemäß durchgeführt werden kann, für welches die Einrichtung bestimmt ist. Die Idee, auf welcher die Staatsanwaltschaft beruht, ist eine würdige; es ist die der Vertretung des öffentlichen Interesse durch öffentliche, nur nach ihrer Pflicht handelnde unabhängige Beamte ausgeübte, bei verübten Verbrechen durch Einleitung und Fortführung von Anklagen gegen Personen, die des Verbrechens verdächtig sind. — Wir gestehen gern, daß diese Einrichtung auf eine so schlimme Weise durchgeführt werden kann, daß sie der Freiheit ebenso gefährlich als selbst für die Staatsgesellschaft und der Regierung nachtheilig wird, weil sie das Vertrauen zur Justiz untergräbt und sie als ein Werkzeug der Machthaber darstellt. Die Erinnerung an die öffentlichen Ankläger zur Zeit der französischen Revolution [46]) ist belehrend genug.

C) Am bedeutendsten ist hier die Betrachtung über die Befugnisse, welche dem Staatsanwalte in der Voruntersuchung eingeräumt werden sollen. Der leitende Grundsatz muß hier seyn: der Untersuchungsrichter prüft die in Beziehung auf die Untersuchung gestellten Anträge, verfügt alles was er zur Ausmittelung der Wahrheit für nothwendig hält, erhebt die Beweise und benutzt die Beweisesquellen. Der Staatsanwalt stellt die Anklage und die auf die Begründung bezüglichen Anträge und führt die als zulässig erklärte Anklage durch. Eine fehlerhafte Einrichtung ist es, wenn der Gesetzgeber dies natürliche Verhältniß stört, den Staatsanwalt als einen Beamten betrachtet, der gleichfalls Untersuchungshandlungen, die als gerichtliche zur Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gehören, vorzunehmen

46) *Daniels* Grundz. des rhein. und französ. Strafverfahrens S. 48. *Hélie* traité de l'instruction publique II. p. 93 etc.

befugt werden soll. Sobald eine Gesetzgebung, wie die französische und manche neue deutsche Gesetzgebungen, in diesen Fehler verfallen, treten nachstehende Gefahren ein. 1) Mag auch das Gesetz noch so sehr den Beamten der Staatsbehörde zur Pflicht machen, nur im Interesse des Gesetzes zu handeln, nicht einseitig die Schuld aufzusuchen, und der materiellen Wahrheit zu huldigen, so ist es doch begreiflich, daß zu leicht der Staatsanwalt vorzugsweise durch den Wunsch, Verbrechen zu entdecken, sich leiten läßt, daß er das, was er wünscht, auch für wahr hält, den einzelnen Anzeigungen der Schuld zu großen Werth beilegt, daher zu weit geht, und der Thätigkeit der in dem Gebrauche der Mittel häufig nicht sehr ängstlichen Polizei zur Entdeckung von Verbrechen zuviel Raum läßt, unwürdige Mittel der Spionerie begünstigt oder duldet. Die Erfahrung in Frankreich beweist, wie häufig die auf Nichtschuldig lautenden Aussprüche der Geschwornen nur die Folge des Umstandes sind, daß durch Anordnung oder häufiger durch Nachsicht der Staatsbehörde von der Polizei schlechte Mittel der Spionerie, um Geständnisse zu entlokken, angewendet werden. Der gesunde Sinn der Geschwornen wird empört, wenn in öffentlicher Sitzung der Gebrauch solcher, die Würde der Justiz herabwürdigenden Mittel bekannt wird, die Regierung verliert an ihrem Vertrauen, man wittert da, wo unreine Mittel durch den Regierungsbeamten angewendet wurden, auch unreine Absichten, und die Geschwornen, um der Regierung eine Ehre zu geben, sprechen los. Je gewissenhafter die Voruntersuchung geführt wird, je reiner sich der Staatsanwalt hält und je fleckenloser seine Persönlichkeit ist, desto sicherer erfolgt die Verurtheilung der Schuldigen.

2) Gestattet man dem Staatsanwalte die Vernehmung von Zeugen, so ist die Gefahr nahe liegend, daß eine nachtheilige Einseitigkeit in die Aufnahme der Beweise

kommt. Der Wunsch des Staatsanwalts, die Schuld auszumitteln, bewegt ihn leicht, nur einseitig Fragen zu stellen, Suggestionen anzuwenden, Zeugen einzuschüchtern und so eine einseitige Grundlage der Untersuchung herbeizuführen, welche um so schädlicher wirkt, je mehr der einmal irregeleitete Zeuge nach der Erfahrung bei seiner Aussage stehen bleibt und der Untersuchungsrichter geneigt ist, das einmal vom Staatsanwalte angewendete System fortzuführen.

3) Giebt man selbst dem Staatsanwalte die Befugniß, den Angeschuldigten selbst zu vernehmen [46]), so tritt die Gefahr ein, daß der Staatsanwalt durch Zureden, schlau gestellte verfängliche Fragen, Suggestionen und Vorspiegelungen auf die Erlangung eines Bekenntnisses zu wirken sucht, und Nachtheile herbeiführt, welche deutsche Juristen als sehr wahrscheinlich erkennen müssen, wenn sie an den Fonk'schen Prozeß sich erinnern. Ohnehin ist es störend, wenn der Angeschuldigte genöthigt ist, dem Manne gegenüber, der als sein Verfolger auftritt, zu erscheinen, auf seine schlau gestellten Fragen zu antworten und ihn wie einen Richter zu betrachten. Wie anders ist dies in England, wo es dem Ankläger (mag er Privatmann oder attorney general seyn) nicht einfällt, an den Angeschuldigten Fragen zu stellen! Dadurch ist das naturgemäße Gleichgewicht hergestellt, daß nur der Richter Fragen an den Angeschuldigten stellen darf und diesem der prosecutor als Gegner gegenübertritt.

4) Die Uebertragung der Befugnisse, wie sie das franzöſ. Recht im Falle des flagrant délit dem Staatsanwalte überträgt, ist um so weniger zu billigen, als sie unnöthig wird, da mit Leichtigkeit die Vornahme der gerichtlichen Handlungen durch einen Richter bewirkt werden kann;

46) Wie dies die Badische Strafproz. O. §. 48 gestattet.

iſt auch der Unterſuchungsrichter nicht ſogleich zu treffen, ſo wird entweder ſein Stellvertreter [47]) oder der Einzelnrichter des Orts leicht zur Thätigkeit aufgefordert werden können. Will man hier die Beſorgniſſe entfernen, welche wegen der Zögerung entſtehen könnten, wenn es erſt von dem guten Willen des Einzelnrichters abhängen dürfte, ob er einſchreiten will, ſo iſt ein guter Ausweg dadurch gefunden, daß das Geſetz den Einzelnrichter verpflichtet, jeder Aufforderung des Staatsanwalts Folge zu leiſten.

5) Selbſt die im franzöſ. Rechte ohnehin nur durch eine nicht feſtſtehende Praxis gegebene Befugniß des Staatsanwalts, den vom Unterſuchungsrichter abgehaltenen Vernehmungen des Angeſchuldigten und der Zeugen beizuwohnen, können wir nicht billigen [48]). Soll der Staatsanwalt nur als ſtummer Zuhörer gegenwärtig ſeyn, ſo iſt dies theils entwürdigend für dieſen Beamten, theils ſtörend, und zwar in ſofern es den Unterſuchungsrichter befangen macht, welcher ſich controlirt ſieht, aber auch die Unbefangenheit des Vernommenen ſtören kann, der an den Mienen und dem ganzen Benehmen des Staatsanwalts leicht Tadel, Unwillen, oder Schadenfreude lieſt und entſchieden zurückhaltender wird. Ohnehin wird leicht dem Staatsanwalt ein Wort, eine Bemerkung, eine Aufforderung an den Richter auch noch dieſe oder jene Frage zu ſtellen, entſchlüpfen, ſo daß man am Ende doch zu einem Verhöre von Seiten des Staatsanwalts, oder zu unangenehmen Verwechslungen zwiſchen Staatsanwalt und dem Unterſuchungsrichter kommt, der ſich nicht gern zurechtweiſen läßt. Wollte man aber dem Staatsanwalte das

47) Eine weiſe Geſetzgebung muß dafür ſorgen, daß ein ſolcher aufgeſtellt werde.

48) Mit Recht hat die Badiſche Proz.-O. §. 45. und die Strafprozeßordnung für die Thüringiſchen Staaten §. 82 dem Staatsanwalte dieſe Befugniß *nicht gegeben*.

Recht geben, selbst Fragen zu stellen, so würde dies eine Verwirrung im Gange des Verhörs und leicht ärgerliche Scenen zwischen den zwei Beamten veranlassen.

Wir würden dem Staatsanwalte nur die Befugniß geben, alle Materialien zu sammeln, von deren Kenntniß die Prüfung abhängt, ob und welche Anklage er stellen will, und wo zur Sammlung des Materials nicht eine Untersuchungshandlung nothwendig ist, welche einen Zwang gegen eine Person voraussetzt. 1) Der Staatsanwalt wird daher alle ihm zukommenden Anzeigen und Klagen aufnehmen und die vor ihm freiwillig mit solchen Anzeigen erscheinenden Personen verhören, soweit es zur Herstellung der vollständigen Angabe nothwendig ist; 2) er mag sich durch Augenschein an Ort und Stelle von der Beschaffenheit der Verhältnisse überzeugen; 3) er soll, wenn der Einzelnrichter oder Untersuchungsrichter einen Augenschein vornimmt, zur Theilnahme eingeladen werden, damit er sich selbst überzeugen, oder durch Anträge an den Richter, die Beobachtung auch auf gewisse Punkte auszudehnen, die ihm nöthig scheinenden Materialien sich verschaffen kann.

D) In Beziehung auf die Frage: welche Befugnisse der durch das Verbrechen Beschädigte haben soll, wenn die Staatsbehörde die geforderte Einleitung einer Untersuchung weigert, entscheidet auf einer Seite die Rücksicht, daß nur der Staatsanwalt als Vertreter des öffentlichen Interesse darüber zu entscheiden hat, ob er das angezeigte Vergehen verfolgen will oder nicht; die Klage des Verletzten ist dann nur wie eine andere Anzeige zu betrachten [49]), welche der Staatsanwalt prüft; auf der andern Seite kann nicht verkannt werden, daß der Staatsanwalt einer

49) Es ist auch in Frankreich anerkannt, daß der Staatsprocurator die ihm zugekommene Klage (plainte) prüfen muß und nicht unbedingt auf den Grund derselben eine Untersuchung einleiten darf. Hélie traité de l'instr. crim. II. p. 316.

tadelnswerthen Nachſicht oder Gleichgültigkeit ſich ſchuldig machen, und dadurch daß er das Verbrechen nicht verfolgen will, das öffentliche Intereſſe ebenſo wie das des Verletzten und zwar das letzte um ſo mehr beeinträchtigen kann, als der Beſchädigte ſich an die Strafverfolgung anſchließen kann oder doch Vortheile durch die Strafverfolgung erlangt. Man ſollte daher gegen die Verfügung des Staatsanwalts, der auf eine Klage nicht einſchreitet, dem Beſchädigten ein Schutzmittel geben, und zwar 1) entweder in ſofern der Beſchädigte an den Oberſtaatsanwalt ſich wenden und ſich über die Dienſtnachläſſigkeit des Staatsanwalts beſchweren kann, um nur zu bewirken, daß ein geeigneter Auftrag erlaſſen werde [50]); 2) oder in ſofern der Beſchädigte den Unterſuchungsrichter auffordern kann und dieſer verpflichtet iſt, dem Bezirksrichter Anzeige zu machen, welcher dann zu entſcheiden hat, ob die Unterſuchung einzuleiten iſt [51]); oder 3) in ſofern der Beſchädigte, wenn keine Unterſuchung vom Staatsanwalt beantragt wird, an den Juſtizminiſter ſich wenden darf, welcher die geeignete Verfügung erlaſſen kann [52]). Wir können nur die erſte Form für die zweckmäßige halten, weil dabei der Beſchädigte nicht kraft eigenen Rechtens auftritt, ſondern wie ein anderer Staatsbürger den Vorgeſetzten des Staatsanwalts nur in Kenntniß von der Thatſache ſetzt und es ihm überläßt, ob er die Einleitung der Unterſuchung für paſſend findet. Die dritte Form iſt ganz ungeeignet, weil ſie die juriſtiſche Frage dem Miniſterium unterwirft, den Juſtizminiſter verantwortlich macht, ihm das Recht der Abolition giebt, und bei dem Volke den Verdacht erweckt, daß nur der Auftrag der Regierung eine Unterſuchung, deren

50) Dies kann auch in Frankreich vorkommen.
51) Dies iſt nach der bad. Strafprozeß-Ordn. §. 55 vorgeſchrieben.
52) So nach dem Preuß. Geſetze v. 17. Juli 1846. §. 10.

Einleitung geboten ist, veranlaßte, oder Gunst des Ministers die Angeschuldigten der Untersuchung entzog [53]). Gegen den zweiten Weg spricht, daß es eine unpassende Stellung des Untersuchungsrichters begründet, wenn er gleichsam gegen den Staatsanwalt auftreten soll, um das einseitige Verlangen des angeblich Beschädigten zu unterstützen; auf jeden Fall könnte man die Vorschrift nicht so weit ausdehnen, daß auch da, wo der Untersuchungsrichter selbst mit der Ansicht des Staatsanwalts einverstanden ist, und die Einleitung einer Untersuchung für nicht gerechtfertigt zu halten ist [54]).

E) Hat der Staatsanwalt einen Antrag auf Einleitung einer Untersuchung gestellt, der Untersuchungsrichter aber lehnt diese ab, so entscheidet zwar der Grundsatz, daß der Untersuchungsrichter als der unabhängige Richter allein die Anträge prüfen und über ihre Zulässigkeit zu entscheiden hat; da jedoch Unkenntniß oder Gleichgültigkeit des Untersuchungsrichters in Fällen, in denen das öffentliche Interesse bedeutend verletzt ist, durch Weigerung einer Untersuchung nachtheilig werden könnte, so ist es zweckmäßig, wenn ein Mittel gegeben wird, durch welches über den Widerstreit der Ansichten der zwei Beamten von einer höhern Behörde entschieden wird. In Frankreich [55]) kann der Staatsanwalt durch eine Opposition an das Bezirksgericht sich wenden, und dasselbe zur Prüfung und Entschei-

53) Auch Daniels in seinen Grundl. des rheinisch-französischen Strafverfahrens S. 55 tadelt die preußische Vorschrift.

54) Wie häufig liegt der Grund, aus welchem der Staatsanwalt die Untersuchung ungeachtet der Anzeige nicht einleitet, darin, daß er die That, wenn sie auch wahr ist, nicht für strafbar hält, z. B. bei Unterschlagungen, bei manchen Handlungen, die auf der Gränze von Betrug und civilrechtlich zu ahndender Uebervortheilung liegen! Hier soll doch der angeblich beschädigte Privatmann kein Recht haben, dem Staatsanwalte gegenüber seine Meinung durchzusetzen.

55) Code d'instruct. art. 135. S. darüber de Baulx in der Zeitschrift der ausländ. Rechtswissensch. VII. S. 281.

dung auffordern. Nach Badiſchem Strafprozeß [56]) muß der Unterſuchungsrichter jedesmal, wenn er Anträgen des Staatsanwalts beizutreten Bedenken findet, Vortrag dem Bezirksgerichte erſtatten. Nach dem Thüringiſchen Entwurfe [57]) hängt die Ablehnung der Anträge ganz vom Unterſuchungsrichter ab, der, wenn er ablehnt, hievon blos dem Staatsanwalte Kenntniß zu geben hat und, wenn er es für nöthig findet, die Beſchlußfaſſung des Kreisgerichts veranlaſſen kann. Der Staatsanwalt hat den Recurs an das Kreisgericht (§. 100). Wir halten die zweite Einrichtung nicht für paſſend, weil häufig der Staatsanwalt, wenn er die ablehnende Erklärung des Unterſuchungsrichters erhält, ſich damit beruhigen, und nicht auf der Unterſuchung beſtehen wird, ſo daß der Vortrag an das Bezirksgerichts [58]) dann unnöthig wird und Alles geſchieht, wenn man nur dem Staatsanwalte möglich macht Recurs zu ergreifen.

F) Hat der Unterſuchungsrichter einmal eine Unterſuchung begonnen, ſo iſt es nur ſeine Sache, ob er ſie fortführen oder liegen laſſen will, wenn er durch neue Beweiſe ſich von der Grundloſigkeit der Unterſuchung überzeugt. Er hat von dieſem Liegenlaſſen nur den Staatsanwalt in Kenntniß zu ſetzen. Die Geſetzgebung in Frankreich beſtimmt nichts Näheres über dieſen Fall; allein die Rechtsübung fordert, daß der Unterſuchungsrichter, wenn er die begonnene Unterſuchung liegen laſſen will, dem Staatsan-

---

56) §. 61.
57) §. 76. 77.
58) Eine bedeutende Frage in d. franzöſ. Praxis iſt die: ob die Rathskammer des Bezirksgerichts durch den Antrag des Staatsanwalts, ohne daß der Unterſuchungsrichter ſchon eingeſchritten iſt, befugt wird, zu erkennen, daß kein weiteres Verfahren gegen den Beſchuldigten Statt finden darf. (S. intereſſante Beſchlüſſe der rhein. Gerichte in den Annalen für Rechtspflege und Geſetzgebung in den preuß. Rheinprovinzen III. Bd. S. 22 — 25.)

walte Nachricht davon gebe, worauf dieser an das Bezirksgericht sich wenden kann, wenn er auf die Fortsetzung antragen will.

Die badische Straf-Prozeß-O. (§. 62) schreibt vor, daß der Untersuchungsrichter jederzeit mit Zustimmung des Staatsanwalts das Verfahren einstellen kann, daß wenn der Letzte entgegengesetzter Meinung ist, die Entscheidung des Bezirksgerichts eingeholt werden soll. Wird das Verfahren eingestellt, war aber eine bestimmte Person als Angeschuldigter schon vernommen, so muß diese Entscheidung eingeholt werden; nach §. 63 kann auch der Angeschuldigte, selbst wenn das Verfahren eingestellt wird, fordern, daß Entschuldigungsbeweise, die er anzeigt, vom Untersuchungsrichter erhoben werden. Nach dem Entwurfe für die thüringischen Staaten [59]), „der im Wesentlichen der badischen Prozeßordnung folgt, soll der Untersuchungsrichter das Verfahren einstellen, wenn der Staatsanwalt darauf anträgt und das Kreisgericht damit einverstanden ist [60]).

Wir halten es für 1) eine grundlose Beschränkung, wenn dem Untersuchungsrichter nicht gestattet wird, die Untersuchung einzustellen. Daß der deutsche Untersuchungsrichter dies kann, ist gewiß. Wie häufig wird der Untersuchungsrichter, der anfangs schon zweifelte, aber um das öffentliche Interesse nicht zu gefährden, den Versuch der Erhebung von Beweisen macht, durch die Antworten der Zeugen oder die Erklärungen des Angeschuldigten so befriedigt werden, daß er die weitere Untersuchung für grundlos hält? Warum soll der Richter, welcher, wenn er anfangs die jetzt bekannten Thatsachen gekannt hätte, die Un-

59) §. 95—97.
60) Der Entwurf enthält noch viele Bestimmungen über Detailfragen.

terſuchung ablehnen konnte, nicht ſogleich, ſeiner beſſern Ueberzeugung folgend, das Verfahren einſtellen können?

2) Auf jeden Fall ſollte man ſich dann begnügen, wenn der Staatsanwalt zuſtimmt. Es laſſen ſich gute Gründe dafür anführen, daß, wenn einmal eine Unterſuchung eingeleitet iſt, die bürgerliche Geſellſchaft fordern kann, daß die Einſtellung der Unterſuchung nicht blos von der Laune des Unterſuchungsrichters abhange; der Staatsanwalt als Vertreter des öffentlichen Intereſſe ſollte darüber gehört werden. Sind beide Beamte einig über die Zweckloſigkeit oder ſelbſt Ungerechtigkeit der ferneren Unterſuchung, ſo kann die bürgerliche Geſellſchaft beruhigt ſeyn. Wozu ſoll erſt das Bezirksgericht entſcheiden? Es iſt ja kein Widerſtreit der Anſichten der Beamten vorhanden; beide erkennen, daß das öffentliche Intereſſe keine Unterſuchung fordert; die Einholung der Entſcheidung des Gerichts iſt nutzlos und nachtheilig, da ſie die Vollziehung des Beſchluſſes der Einſtellung verzögert und die Freilaſſung des vielleicht verhafteten Angeſchuldigten hinausſchiebt [61]).

6) Hat die Unterſuchung begonnen, ſo iſt der Unterſuchungsrichter der allein berechtigte Beamte, die ihm geeignet ſcheinenden Mittel zur Entdeckung der Wahrheit anzuwenden [62]); er hat nicht nöthig die Anträge des Staatsanwalts abzuwarten, da er zu prüfen hat, welche Mittel dem Zwecke entſprechen, er iſt aber auch an die Anträge des Staatsanwalts nicht gebunden, z. B. wenn dieſer Verhaftung fordert. Die Befugniſſe des Staatsanwalts während der Unterſuchung können ſich nur darauf beſchränken, a) daß er berechtigt iſt, Anträge an den Unterſuchungsrichter zu ſtellen, über deren Zuläſſigkeit aber der

61) Die übrigen Vorſchriften des badiſchen Geſetzbuchs verdienen Billigung.

62) Ueber die Befugniſſe des Unterſuchungsrichters ſ. noch Meſſel a. a. O. S. 95.

Richter allein verfügt; b) daß er, wenn ihm neue Anzeigen oder Beweise zukommen, sie dem Untersuchungsrichter mittheilen kann; 3) daß er von Polizeibehörden und Einzelnrichtern über alle ihm erheblich scheinenden Thatsachen Erhebungen zu fordern und Vernehmung von Zeugen zu verlangen berechtigt ist; 4) er muß das Recht haben, zu jeder Zeit von dem Stande einer anhängigen Untersuchung durch Akteneinsicht sich zu überzeugen oder von dem Untersuchungsrichter Mittheilungen zu verlangen. 5) Wenn er bemerkt, daß wichtige Punkte übergangen oder Beweise gar nicht oder nicht gehörig benutzt sind, so kann er fordern, daß die geeigneten Ergänzungen gemacht werden. 6) Bedenklicher ist die Frage: ob ihm das Recht gegeben werden soll, daß er, wo einer seiner Anträge von dem Untersuchungsrichter abgelehnt wird, oder der letzte eine Verfügung trifft, welche dem Staatsanwalte nicht passend erscheint, Recurs an das Bezirksgericht ergreifen kann, z. B. wenn der Angeschuldigte aus der Haft entlassen oder gegen Sicherheit freigelassen wird. Nimmt man an, daß die Verhaftung so tief mit dem günstigen Erfolge einer Untersuchung zusammenhängt, daß eine grundlose Freilassung das Gelingen der ganzen Untersuchung vereiteln kann, und betrachtet man den Staatsanwalt als Vertreter des öffentlichen Interesse, so begreift man wohl, wie man zu der Ansicht kommt, daß der Staatsbehörde das Recht gegeben werden soll, gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters, die eine Freilassung des Angeschuldigten aussprechen, Einsprache einzulegen oder an das Bezirksgericht sich zu wenden [63]). Auf der andern Seite aber wird diese Ansicht bedenklich, wenn man erwägt, daß eine Vorschrift, nach welcher die Freilassung vom Untersuchungsrichter nur ver-

63) Nach Code d'instr. art. 114 kann die Freilassung nur von dem Bezirksgerichte nach angehörten Conclusionen des Staatsanwalts verfügt werden.

fügt werden darf, nachdem der Staatsanwalt in Kenntniß geſetzt wurde, zu einer großen Verzögerung führen kann, wenn die Staatsbehörde Einſprache macht und die Sache erſt zur Entſcheidung an das Bezirksgericht kommen muß [64]). Man geht davon aus, daß die Beantwortung der Frage: ob Jemand wegen Fluchtgefahr in Haft behalten werden ſoll, zunächſt nur von dem Unterſuchungsrichter abhängen ſoll, der als Prozeßdirector die Mittel mit dem Zwecke vergleichen und darnach beſtimmen kann, ob er die angebotene Sicherheitsleiſtung nach den Umſtänden für genügend hält. So gut nach dem bisherigen Verfahren der Unterſuchungsrichter allein hierüber verfügen könnte, ſo gut ſollte man auch in Zukunft dies geſtatten.

(Schluß im nächſten Hefte.)

---

64) Der Entwurf für die Thüring. Staaten §. 140 ſtellt die Freilaſſung gegen Caution, wenn der Staatsanwalt zuvor gehört iſt, in das Ermeſſen des Unterſuchungsrichters.

VII.

Die Beſtrafung zuſammentreffender Verbrechen [1].

Von

Dr. Ludwig von Jagemann,

Generalauditor in Karlsruhe.

§. 1.

Bei jedem Verbrechen kommt es nächſt der Qualität und Modalität auch auf den äußern Umfang oder die Quantität und Relation der Thaterſcheinung an [2]. In letzterer Beziehung ſind dreierlei Geſichtspunkte zu beachten:

1. die Zahl der thätigen Perſonen;
2. die Zahl der verbrecheriſchen Unternehmungen;
3. die Zahl der übertretenen Strafgeſetze;

Ein ſtrafrechtlicher Unterſchied tritt ferner auch ein, je nachdem eine Einheit oder Mehrheit von Perſonen oder Sachen in den fraglichen Wirkungskreis gezogen iſt. Es ergiebt ſich alſo eine achtfache Combination, wie ſie nachſtehende Ueberſicht darſtellt:

1) Sander, Betrachtungen über die Concurrenz der Verbrechen, Archiv des Criminalr. Jahrg. 1836. S. 266 fg. S. 357 fg.

2) Die Erörterung des Thatbeſtandes im Allgemeinen und im Beſondern iſt bei Prüfung der Vorfragen immer die Hauptſache; hierauf folgt die Erforſchung der Thäterſchaft und Zurechenbarkeit. In beiden Hinſichten aber wird alsdann die Frage der Ausdehnung und Beziehung der That wichtig. Nur iſt letztere ſelten von Schwierigkeit, weil bei weitem die Mehrzahl der Verbrechen einfach und ohne Complication mit andern Perſonen oder Thaten verübt wird.

Ein Thäter
oder mehrere Thäter begehen

Eine That				Mehrere Thaten			
gegen Ein Strafgeſ.		gegen mehr. Strafgeſ.		gegen Ein Strafg.		gegen mehr. Strfg.	
wider Eine Perſon	wider mehr. Perſonen	wider Eine Perſon	wider mehr. Perſonen	wider Eine Perſon	wider mehr. Perſonen	wider Eine Perſon	wider mehr. Perſon.

Was nun das ſtrafrechtliche Verhältniß der Thäter anbelangt, ſo ſind die Grundſätze hierüber, ſo wie über die Abſtufungen der auf ſie anzuwendenden Strafen, an einem andern Orte vorzutragen [3]).

Wie ſich dagegen der Richter in Fällen zu benehmen hat, wo eine Mehrheit von Thaten beziehungsweiſe von übertretenen Strafgeſetzen und verletzten Perſönlichkeiten in einem Urtheil zuſammenzufaſſen iſt, dieſe Frage, d. i. die Lehre von der Concurrenz der Verbrechen, dürfte wohl, im Hinblick auf die neuere Strafgeſetzgebung wenigſtens nach ihren Hauptrichtungen, wieder einer Reviſion zu unterwerfen ſeyn.

Die Concurrenz der Verbrechen zerfällt bekanntlich theils in eine ideale und reale, theils in eine homogene und heterogene [4]). In neuerer Zeit traten an die Stelle dieſer Fremdwörter die deutſchen: einthätlich und mehrthätlich, ſo wie ferner: einartig und mehrartig. Dieſe Ausdrücke ſind

3) Die Literatur hat bereits treffliche Arbeiten darüber aufzuweiſen, wie z. B. Stübel, über die Theilnahme mehrerer Perſonen an einem Verbrechen (Dresden 1828). Kitka, über das Zuſammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. Wien 1841. Bauer, Abhandlungen Bd. I. Nr. V u. VII.

4) Es iſt begriffsverwirrend, wenn man mit Feuerbach, Lehrb. §. 127. dieſer Terminologie die ſubjective und objective Concurrenz als gleichbedeutend an die Seite ſtellt. Vergl. Abegg, Lehrb. der Strafrechtswiſſenſchaft S. 243.

ſehr bezeichnend und verdienen daher allgemeine Beachtung.

Vom philoſophiſchen Standpunkte ſcheint die richtige Conſequenz einer Mehrheit von Strafgeſetzübertretungen darin zu beſtehen, daß dafür alle die verwirkten Strafen neben einander erkannt und nach einander abgebüßt werden. Auch ſprechen ſich die älteren Quellen [5]) in dieſem Sinne aus. Allein die Criminalpolitik hat längſt erkannt, daß man mit dieſem Satze in eine Härte verfallen würde, welche über den Strafzweck hinausgeht und zur Grauſamkeit ausartet. Zwei Freiheitsſtrafen in unmittelbarer Aufeinanderfolge haben für Körper und Gemüth des Sträflings offenbar eine weit empfindlichere Wirkung, als hätte er ſie mit Unterbrechung durch eine, wenn auch nur kurze, Zwiſchenzeit der Freiheit zu erſtehen. Denn die Erfahrung lehrt, daß immer, je weiter die Strafzeit vorrückt, der Sträfling ſich zwar um ſo geduldiger fügen lernt [6]), aber doch eben nur aus dem Grunde, weil ſeine Widerſtandskraft gelähmt und ſein Lebensmuth herabgeſtimmt wird. Man darf nie vergeſſen, daß das Kerkerleben eine Naturwidrigkeit iſt, welche ſich an jedem damit Geſtraften früh oder ſpät unausbleiblich rächt; längere Freiheitsſtrafen ſind daher auch immer Lebensverkürzungsſtrafen, weil keine Mög-

---

5) Vollſtändig aufgezählt und erläutert in Bauer's Abhandlungen Bd. II. S. 52.

6) Dies Argument wird auch häufig in der jetzt obſchwebenden Frage über Einzelhaft gebraucht, wodurch aber die Anhänger des Syſtems denſelben mehr ſchaden, als nützen, da die Einwendung nahe liegt, daß nicht das Mürbemachen der Gefangenen der Zweck der Einſperrung iſt, ſondern im Gegentheil eine Erſtarkung der moraliſchen Kraft. v. Jagemann, Rechtsbegründung und Verwirklichung des Grundſatzes der Einzelhaft. Frankfurt 1848. S. 55 — 58.

lichkeit gegeben iſt, in der Freiheit die erhaltenen Schäden wieder zu heilen [7]).

§. 2.

Die zwei Rechtsparömien: singula delicta singulas merentur poenas, und: tot poenae quot delicta [8]), wovon die eine auf das römiſche [9]), die andere auf das canoniſche [10]) Recht ſich ſtützt, ſind nicht im engern Wortverſtande, ſondern in dem Sinne zu nehmen, daß für jedes concurrirende Verbrechen irgend eine Rüge eintreten ſoll. Dieſelbe hat aber nicht nothwendig in der ordentlichen Strafe zu beſtehen, ſondern ſie kann auch in Form der Erhöhung oder Schärfung einer für andere Verbrechen zu gleicher Zeit erkannten Grundſtrafe auferlegt werden. Dies iſt denn auch die Bedeutung der weiteren Rechtsregel: poena major absorbet minorem, nämlich zu Deutſch: „die größere Strafe nimmt die kleinere in ſich auf" [11]), nicht aber: „die kleinere verſchwindet in der größeren Strafe." Das Aufnehmen der kleineren Strafe iſt mithin ſo zu verſtehen, daß die größere beziehungsweiſe die ſchwerere Strafart verhältnißmäßig erweitert [12]) wird, um zu-

7) Vergl. Abegg, über die Strafe lebenswieriger Freiheitsentſetzung, im Archiv des Criminalrechts von 1838. S. 62 fg.

8) Trefurt im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1838. S. 418 fg.

9) *Nunquam* plura delicta concurrentia faciunt ut ullius *impunitas* detur: neque enim delictum, ob aliud delictum, minuit poenam. L. 2. pr. D. de priv. poen.

10) Ea, quae frequenti praevaricatione iterantur, *frequenti* sententia condemnentur. Cap. 1. X. de poenis (5, 37.)

11) Dies iſt auch die wörtliche Bedeutung von „Abſorbiren." Klotz, Handwörterbuch der lateiniſchen Sprache. Braunſchweig 1847. Bd. I. S. 40.

12) Die bisherige Verfahrungsweiſe, wonach die mit peinlicher Strafe zugleich verwirkte körperliche Strafe nicht damit verbunden, ſondern in einer andern Strafanſtalt erſtanden wurde, hatte immer den Nachtheil, daß ſie, wegen ihrer relativen Geringfügigkeit, als eine unnütze Quälerei oder gar als Spielerei angeſehen wurde.

gleich die Rüge für das geringere Verbrechen auszudrücken. Es wird für letzteres nicht eine besondere und verschiedene Strafe erkannt, sondern die regelmäßige Strafe geht in der Hauptstrafe auf, die Wirkung äußernd, daß solche ihr gewöhnliches Maaß überschreitet, oder auch nur das Maximum erreicht.

Hierüber nun, nämlich über die Art und Weise, wie beim Zusammenfluß der Verbrechen die kleinere Strafe der größeren beigeschlagen wird, giebt das badische Strafgesetz v. 1845 wohl die angemessensten Vorschriften: es mag daher erlaubt seyn, bei der Aufstellung einer Theorie sich hieran zunächst anzuschließen.

1. Bei mehrthätlichem [13]) Zusammenfluß erhält die schwerste der verschuldeten Strafen einen Zusatz von ein bis zu zwei Dritteln [14]).

2. Bei einthätlichem Zusammenfluß kann jedoch nur das höchste Maaß der auf die schwerste Uebertretung gesetzten Strafe erkannt werden [15]).

Diese Regel modificirt sich nur je nach den Strafarten in folgender Weise:

Zu 1. ist zu unterscheiden:

A. wenn mehrere Freiheitsstrafen verwirkt sind, so wird

a. die lebenslängliche Zuchthausstrafe (wie auch die Todesstrafe) weder durch Strafzusätze noch sonst geschärft [16]). Es wird dagegen

b. beim Zusammentreffen verschiedener Freiheitsstrafen anderer Art eine Verwandlung

13) Sander, über die Concurrenz der Verbrechen, im Archiv des Criminalrechts S. 27.

14) S. z. B. badisches Strafgesetz §§. 170. 171.

15) A. a. O §. 182.

16) A. a. O. §. 175. Anders ist die Behandlung, wenn während des Vollzuges der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ein neues Verbrechen begangen wird (§. 168). Vergl. meine und Brauers „Beiträge" II. S. 111.

Aller in die härteste vorgenommen, so daß die Gefängniß- und Arbeitshausstrafe in zeitliches Zuchthaus, beziehungsweise die Gefängnißstrafe in Arbeitshausstrafe verwandelt werden, je nachdem die Combinationen eintreten (§. 172.), wobei jedoch

1) die Zuchthausstrafe nicht über 30,
2) die Arbeitshausstrafe nicht über 20, und
3) die Kreisgefängnißstrafe nicht über 6 Jahre aus-

hnt werden darf. Amtsgefängnißstrafe darf unter er Voraussetzung das Normalmaß von 8 Wochen [17]) rschreiten. Mehrere zusammentreffende Amtsgefängtrafen werden daher, sobald sie diese Grenze übereiten, im Kreisgefängniß erstanden. Die Amts- und isgefängnißstrafe sind nämlich Arten einer und derselKlasse von Freiheitsstrafe, nämlich der „Gefängnißfe." Der Grund, warum im Amtsgefängnisse Niid länger als 8 Wochen sitzen darf, ist kein subiver, sondern der objective, daß in diesen Arrestloca, wo sehr häufiger Durchgang und Wechsel Statt et, kein Sträfling für längere Zeit eingesperrt werfoll, damit nicht Mangel an Raum eintritt.

B. Concurrenz von criminellen Dienststrafen, nämlich

a. von Dienstentsetzung mit Dienstentsetzung,
b. von Dienstentsetzung mit Dienstentlassung, oder
c. von Dienstentlassung mit Dienstentlassung,

wird in der Weise berücksichtigt, daß zu der schwersten Strafe die übrigen in Freiheitsstrafe

---

[17]) Diese Maximalgrenzen sind in manchen neuern Strafgesetzbüchern anders gesetzt; wie aber die Bestimmung lauten mag, ist überall bei der Zusammenrechnung mehrer Strafen diese Grenzen zu beachten.

verwandelt, hinzugeschlagen werden [18]). Tritt dagegen

d. zur Dienstentsetzung oder Dienstentlassung eine ursprüngliche Freiheits- oder Geldstrafe hinzu, so wird solche ohne Verwandlung oder Abkürzung vollzogen.

C. Zusammentreffende Geldstrafen endlich werden lediglich zusammengerechnet, und wenn dadurch Zahlungsunvermögen entsteht, so erfolgt Verwandlung in Freiheitsstrafe nach dem im Gesetz aufgestellten Maßstabe.

§. 3.

Um nun auf oben erwähntes Merkmal der Mehrthätlichkeit und Einthätlichkeit zurückzukommen, ist weiter zu unterscheiden:

Zu A. Der mehrthätliche Zusammenfluß hat verschiedene Stadien, welche bei der rechtlichen Beurtheilung in Betracht kommen, nämlich entweder

1. wird die Mehrheit von Verbrechen, wenn gleich nicht mit Einem Schlag, doch durch zusammenhängende Thätigkeitsäußerungen verübt. Dies sind die fortgesetzten [19]) Verbrechen, oder, wie der §. 180 des Bad. Strafg. sich ausdrückt, „mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes", welche entweder:

---

18) In den Fällen unter a. und c. läßt sich, wenn auch die concurrirenden Strafen gleichnamig sind, dennoch jedesmal ein Unterschied finden, welcher der schwerere und welcher der leichtere Fall ist. Die Strafe des geringeren Verbrechens wird alsdann verwandelt, beziehungsweise eine dem Minimum mehr als dem Maximum sich nähernde Ersatzstrafe ausgesprochen. Bad. Strafg. §. 169. 170. 171. 176.

19) Mittermaier in Temme's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. 1. No. 1. Trefurt im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1838. S. 423 fg.

A. zusammen als Ausführung des nämlichen auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses, oder

B. als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind.

§. 4.

Zu A. Das Gesetz sieht solche Fortsetzungen als Handtheile einer und derselben That, das ist, als ein ziges Verbrechen an, wobei zwar die Fortsetzungen deren Zahl als Gründe erhöhter Strafbarkeit in racht kommen, jedoch, wie gesagt, das höchste Maß auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals über- itten werden darf.

Die richtige Auslegung dieser Vorschriften ist von ßer Wichtigkeit, weil davon abhängt, ob gegen eine jen mehrerer Strafgesetzwidrigkeiten angeklagte Person eine Strafe oder mehrere Strafen beziehungsse Strafschärfungen auszusprechen sind. Auf die wahre Deutung folgender Gesetzesworte kommt es an:

1) das nämliche Strafgesetz,
2) der nämliche Entschluß und
3) ein bestimmtes Verbrechen [20]).

1. Unter Uebertretung des nämlichen Strafgeses ist nicht gerade die Uebertretung eines und desen Paragraphen oder Absatzes eines Strafgesetzes, dern nur das wiederholte Entgegentreten gegen das Vereiner sichern Species von Handlungen zu verstehen, z. B. die wiederholte Begehung einer gewissen Art [21])

---

[20]) Mittermaier a. a. O. S. 8. 12. verlangt „1) Einheit des verbrecherischen, Entschlusses; 2) Einheit der Handlungen, sofern sie alle nur die fortschreitenden im innern Zusammenhang stehende Entwickelung des nämlichen Entschlusses sind."

[21]) Wollte man statt dessen am engsten Begriff festhalten, so müßten unter dem nämlichen Strafgesetz verstanden seyn, daß

von Diebstählen, Fälschungen, Betrügereien, Beschädigungen und insbesondere von Fleischesverbrechen wie Blutschande, Ehebruch u. s. w. Die Modalitäten, unter welchen jede einzelne That auftritt, können dabei sehr verschieden seyn und doch wird der Begriff der Fortsetzung dadurch nicht aufgehoben. Dagegen ist nicht gestattet, die Begehung verschiedener Arten einer Verbrechensgattung als Fortsetzung einer und derselben That zu betrachten. Beispiele werden die Sache deutlicher machen.

Wenn es sich z. B. von mehreren Fälschungen handelt, so wird bei der Frage der Fortsetzung darauf zu sehen seyn, ob es sämmtlich

a. Fälschungen von Scripturen, oder
b. Fälschungen von sonstigen [22]) Zeichen des öffentlichen Vertrauens sind.

Zu den unter a) bezeichneten gehören die Fälschungen

1. von öffentlichen Urkunden (Badisches Strafg. §§. 423—429 und 432.),
2. an Privaturkunden (a. a. O. §§. 430. 431. 433.),
3. von Staatspapieren (a. a. O. §. 435.), so wie der gewinnsüchtige Gebrauch solcher von Andern gefertigten Urkunden (a. a. O. §§. 436. 437.),

---

der Verbrecher mehrmals den nämlichen Paragraphen des Gesetzes überträte, welches aber kaum anders wie als ein seltenes Phänomen vorkommen kann, indem in der Regel keine menschliche Handlung der andern vollkommen gleich ist. Nicht „gleich" sondern „gleichartig" wollte der Gesetzgeber sagen. Die entgegengesetzte Ansicht dürfte nur unter den sogenannten Buchstabengelehrten Vertheidiger finden. S. meine und Brauer's „Beiträge" Band I. S. 271.

22) Man findet nicht leicht, daß dasselbe Subject hinter einander erst Fälschungen von Schriftzeichen, dann Fälschungen von obrigkeitlich eingeführten Aechtheitszeichen begeht. Das Habituelle, was in der Fortsetzung liegt, macht sich dadurch geltend, daß der Verbrecher in einer und derselben Verrichtung verharrt.

Den unter b. genannten Fälschungen dagegen sind beizuzählen

1. die Fälschung von Grenz- und Wasserberechtigungszeichen (a. a. O. §§. 438. 439.),
2. von Stempeln und Siegeln (a. a. O. §. 440. 441. 444 — 447.),
3. von Gold- und Silberwaaren (a. a. O. §. 442.).

Man könnte zwar die strengere Ansicht vertheidigen, daß weder die Fälschungen von öffentlichen und Privaturkunden unter sich, noch mit den Fälschungen von Handels- und Staatspapieren, und eben so wenig die Fälschung von öffentlichen Stempeln mit der Fälschung von Fabrikstempeln zusammengeworfen werden dürfen; allein es spricht doch dafür die Aehnlichkeit der Manipulation, welche in Beziehung auf die Frage der Fortsetzung von entscheidendem Gewicht ist. Nicht auf die Gleichheit der Unterart, sondern der Hauptart des Verbrechens kommt es an, wenn man die Worte: „das nämliche Strafgesetz" im richtigen Sinne auffaßt.

Wer etwa meint, die im Gesetze [23]) beim Rückfall aufgestellten Gruppen seyen hier maßgebend, würde irren, weil dabei ein anderes Moment, nämlich das der Hartnäckigkeit [24]), des verbrecherischen Willens, in Betracht gezogen wird. Ist einmal wegen einer Gesetzübertretung Strafe erkannt, so erfolgt dadurch eine äußere Admonition zur Rückkehr in die Bahn der Gesetzlichkeit, und muß daher schon wegen einer Wiederholung, die nur annähernd von der Beschaffenheit der vorigen That ist, eine Strafschärfung eintreten. Das fein verbrecherisches Verhalten ohne zwischenliegende Strafe fortsetzende

23) Bad. Strafg. §. 183.
24) Darum bezeichnet auch die Theorie den Rückfall nicht als Fortsetzung sondern als Wiederholung des Verbrechens. Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. I. §. 91.

Subject dagegen ist von beschränkteren Gesichtspunkten zu beurtheilen, weil es sich dabei nicht von Wiederholung, nicht von hartnäckiger Auflehnung, sondern von ungestörtem gewohnheitsmäßigen Fortwirken in einem verbotenen Thätigkeitsbereiche handelt. Bei Wiederholungen fragt sich, wie weit das Strafschärfungsrecht gehe, bei Fortsetzungen, wie weit von der Zusammenrechnung mehrerer verwirkten Strafen abgegangen, also wie weit Nachsicht [25]) geübt werden soll.

Die Aufgabe des Gesetzauslegers beruht hier also darin, daß er sich eben so vor zu enger als zu weiter Deutung der Worte: „das nämliche Strafgesetz" hüte [26]), und dies wird alsdann gelingen, wenn er den Grundsatz festhält, daß weder eine entfernte, noch eine nächste, aber eine nahe Verwandtschaft unter den verschiedenen Vergehungen, welche zu gleicher Zeit zur Aburtheilung kommen, obwalten muß, um Fortsetzung annehmen zu können.

Ein Dienstbote kann z. B. jahrelang die Kasse oder die Vorräthe seiner Herrschaft bestehlen [27]), ohne dadurch mehr als einen, nämlich einen fortgesetzten, Diebstahl zu begehen; er kann dies auch theilweise unter erschwerenden Umständen thun, wie z. B. bei Feuersnoth, auf dem Felde, mittelst Erbrechung von Behältnissen, oder Eröffnung von Schlössern durch Diebsschlüssel, und die Grundnatur des Verbrechens, so wie der Begriff von Fortsetzung wird dadurch nicht verändert [28]), wenn gleich

---

25) Straferhöhung tritt wohl ein, aber die Nachsicht besteht darin, daß weder Zusammensetzung noch Schärfung der Strafen vorgenommen wird. Mittermaier a. a. O. S. 14.

26) Vergl. meine und Brauer's „Beiträge" Band I. S. 271. 280 fg.

27) Mittermaier a. a. O. S. 15.

28) Bad. Strafg. §§. 386. 391.

Straferhöhung einzutreten hat. Würde dagegen der Hausdieb einmal Waffen oder andere lebensgefährliche Werkzeuge während der That bei sich führen, so wäre dies kein gemeiner Hausdiebstahl mehr, sondern ein gefährlicher Diebstahl, also eine gesetzlich unterschiedene besondere Art und keine Fortsetzung der früheren Diebstähle mehr.

Zu 2. Das zweite Moment, nämlich das der Einheit des Entschlusses, dürfte vielleicht richtiger als Einheit der Triebfeder [29]) bezeichnet werden: denn streng genommen ist der Entschluß zu jeder einzelnen That immer wieder ein besonderer. Zu einer menschlichen Handlung gehört stets

1. eine bewegende Ursache,
2. ein freier Entschluß und,
3. eine äußere Kundgebung des Willens.

Wohl kann der bestimmende Antrieb fortwirken, und er wird so lange fortwirken, als die zu Grunde liegende Begierde nicht befriedigt ist; aber der Entschluß, wenn er auch von vorn herein auf mehrmalige Unternehmungen gerichtet ist, muß zur unmittelbaren Ausführung jedesmal aufs Neue [30]) eintreten, wenn Etwas geschehen soll, weil ohne directe Willensbestimmung im Augenblick, wo der Thätigkeitstrieb sich regt, solcher nicht zur Handlung werden kann.

Wenn daher im Gesetze von „Ausführung des nämlichen Entschlusses" die Rede ist, so kann dies nur so zu verstehen seyn, daß ein Entschluß von der

---

29) Vergl. Sander im Archiv des Criminalrechts Jahrgang 1836. S. 382.

30) Das Verdienst, diese Wahrheit aufgedeckt zu haben, gebührt Trefurt, im Archive des Criminalrechts Jahrgang 1838 S. 426.

nämlichen Beschaffenheit sich mehrmals geltend gemacht habe [31]).

Hiernach würde Fortsetzung nicht vorliegen, wenn A. einmal beim Tanz Streit mit B. bekäme und demselben ein Auge ausschlüge, ein andermal dem C. wegen übler Nachreden aufpaßte und ihm einen Stich versetzte, und das drittemal, um für seinen Freund Rache zu nehmen, dem D. einen Arm abschlüge. In diesen Verbrechen ist keine Einheit der Triebfeder zu erkennen und läßt sich daher nicht sagen, daß sie „die Ausführung des nämlichen Entschlusses" seyen.

Anders verhielte sich die Sache, wenn der B. C. und D. sich verabredet hätten, den A. um sein Brod zu bringen und dieser nun, aus Selbsterhaltungstrieb, Einem nach dem Andern, erst dem B., dann dem C. und endlich dem D. in eben gedachter Weise ein Leid zufügte. Es wäre dies eine in fortgesetzter That verübte Verwundung. Aehnliches ereignet sich bei den meisten Raufhändeln, wo die aufgeregten Menschen wild um sich hauen und stechen, ohne eine andere Absicht, als die entgegenstehenden Feinde kampfunfähig zu machen und ihre Reihen wo möglich zu lichten [32]). Während aber hier der Richter unschwer die Einheit der Willensbestimmung erkennen wird, kann und muß solche bei Thaten, welche in weiteren Zeiträumen auseinander liegen, überall in Zweifel gezogen werden, bis ein stricter Beweis sich ergiebt, weil man nicht leichtfertig dem Angeklagten eine so bedeutende Nachsicht [32a]), wie sie in dem Begriff der Fortsetzung liegt angedeihen lassen darf.

---

31) Oder, wie Trefurt a. a. O. S. 426 sagt: — „weil der Verbrecher im Moment einer jeden That den frühern Entschluß als Inhalt seines Wollens festgehalten."

32) v. Jagemann über Körperverletzung, im Archiv des Criminalrechts Jahrgang 1844. S. 4. 5.

32a) Vergl. oben Anm. 26.

In der Natur der Sache liegt übrigens die Beschränkung, daß in die fortgesetzte That der Fall nicht eingerechnet wird, wenn der Angeklagte erst etliche gleichartige Verbrechen, wie z. B. zwei kleine gemeine Diebstähle, dann ein anderartiges, wie z. B. einen Diebstahl mit Einbruch verübt hat, und hierauf dann wieder einen kleinen gemeinen Diebstahl begeht. Dieser letztere kann schon aus Mangel an äußerem Zusammenhang nicht mit jenen beiden zusammengeworfen werden, weil die zeitliche Continuität fehlt; allein es ist offenbar auch eine Unterbrechung in der Willensrichtung erfolgt und daher nicht mehr im Sinn des Gesetzes „der nämliche Entschluß" vorhanden. Ist irgend einmal ein Abschnitt im fortgesetzten Verbrechen eingetreten, so kann man nicht mehr von Fortsetzung, sondern nur etwa von Beginnung einer neuen Verbrechensreihe [33]) reden, welche in fortgesetzter That ausgeführt worden.

Was die Art der Unterbrechung anbelangt, so macht es keinen Unterschied, ob das dazwischen fallende Verbrechen zur nämlichen oder zu einer andern Gattung von Verbrechen gehört, als die vorigen, und ob dasselbe von schwereren oder milderem Charakter ist, als jene. Nur auf die einfache Thatsache des Abspringens von einer Art der Gesetzübertretung zu einer andern kommt es an.

Zu 3. Wenn das Gesetz endlich verlangt, daß die mehrfachen Uebertretungen Handlungen seyen, „welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen," so will dies nicht etwa sagen, daß die Uebertretungen alle in zusammenhängender Beziehung zu einem

33) Zwei oder mehr solcher Complexe fortgesetzter That werden dann wie eben so viel successive Einzelnverbrechen beurtheilt und bestraft. Bad. Strafg. §. 170.

und demſelben Perſonal- oder Sachverhältniß ſtehen müſſen, ſondern es iſt nur Einheit des Zweckes [34]) gemeint.

Fortſetzung iſt nicht blos in dem vorhin zu 2. angeführten Falle der mehrfachen von einem Dienſtboten an ſeiner Herrſchaft begangenen Entwendungen, ſondern auch dann vorhanden, wenn Jemand ſich vornimmt, in verſchiedenen Häuſern ſich das Geld zu einer beabſichtigten Reiſe zuſammenzuſtehlen, und alsdann in Zwiſchenräumen von mehreren Tagen oder Wochen erſt bei A., dann bei B., dann wieder bei A. und endlich bei C., ohne qualificirende Umſtände, die einzelnen Summen ſich zu verſchaffen weiß. Im letztern Falle iſt eben ſowohl, wie im erſten, Einheit der Triebfeder und Einheit des Zweckes vorhanden; auf ein beſtimmtes Verbrechen, nämlich auf Zueignung fremden Geldes zur Anſammlung der Mittel zu einer Reiſe, geht er von vorn herein aus, und es iſt, ſofern er dieſen Zweck nachweislich überall vor Augen hatte, nicht einmal nothwendig, daß er gleich die Häuſer alle beſtimmte, wo er ſtehlen wollte.

---

34) Obiger Auffaſſung des „beſtimmten Verbrechens" ſteht jene Mittermaier's in Temme's Annalen Bd. I. S. 12. entgegen. Allein jene dürfte außer der grammatiſchen Auslegung auch die praktiſche Seite für ſich haben, weil ein fortgeſetztes Verbrechen nach der Mittermaier'ſchen Theorie nicht anders, als durch ſtückweiſe Ausführung eines ſelbſtändigen Unternehmens zum Vorſchein kommen könnte, wie z. B. durch ein ehebrecheriſches oder blutſchänderiſches Verhältniß. Die von Mittermaier als nicht hierher gehörig aufgeführten Beiſpiele ſind allerdings Beiſpiele von Fortſetzung: denn das „beſtimmte" Verbrechen iſt vorhanden, ſobald der Unternehmer auf ein gewiſſes ſtrafgeſetzwidriges Ziel auszugehen beſchließt und zu dieſem Zwecke mehrmals gleichartige Handlungen vollführt. Daß übrigens nicht die „Beziehung auf das nämliche fortdauernde Verhältniß" erforderlich ſey, giebt Mittermaier a. a. O. S. 13. ſelbſt zu, und ſeine vorhin gedachte Begriffsbeſchränkung dürfte eben damit nicht zu vereinigen ſeyn.

Ohne die Annahme eines durchlaufend gleichen Zieles hätte das Wort: „zusammen" im Gesetze keine triftige Bedeutung. Dasselbe fordert einen Zusammenhang unter den mehrfachen Uebertretungen, welcher, wenn nicht zugleich ein äußerlicher, doch regelmäßig ein innerlicher seyn soll.

Dadurch wird übrigens der Begriff, den die Doctrin von Fortsetzung des Verbrechens aufstellte, wesentlich eingeengt, indem künftig neben der Gleichartigkeit der Thaten auch ein fortwirkender Causalnexus derselben dargethan seyn muß.

§. 5.

Zu B. Was bisher (zu A.) von den vorsätzlichen in fortgesetzter That verübten Verbrechen ausgeführt wurde, gilt in gleicher Weise von den fahrlässigen [35]) Verbrechen, nur mit dem Unterschiede, daß hier nicht von einem Entschluß die Rede seyn kann. Die oben erwähnten Punkte, welche im Allgemeinen zur Thatbestandserörterung der Fortsetzung gehören, modificiren sich daher bezüglich der Fahrlässigkeit wie folgt:

Es muß verletzt seyn

1. das nämliche Strafgesetz
2. durch die nämliche fahrlässige Handlung, deren Folgen
3. zusammen ein bestimmtes Verbrechen darstellen.

Zu 1. Was unter dem „römischen Strafgesetz" zu verstehen ist, ergiebt sich aus dem oben zu 1. Bemerkten. Auch hier wird eine Aehnlichkeit der Manipulation und eine nahe Verwandtschaft der mehrfachen Ueber-

35) Da Fahrlässigkeit nur in den Fällen bestraft werden darf, in welchen das Gesetz sie namentlich mit Strafe bedroht hat, so ist von dieser Befugniß nur mit großer Vorsicht Gebrauch zu machen. Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. I. §. 55.

tretungen in ihrem criminellen Charakter gefordert, wie z. B. wenn Jemand einmal beim Scheibenſchießen, das anderemal auf der Jagd, das drittemal beim Probiren einer Flinte andere Perſonen verwundet, und zwar den Einen unbedeutend, den Andern eines Beins, den Dritten eines Sinnes beraubt. Alles dies enthält eine Uebertretung des Verbots der nicht qualificirten Körperverletzung.

Zu 2. Dem Wortlaut des Geſetzes nach könnte man auf die Meinung verfallen, daß kein mehrfaches Handeln oder Unterlaſſen zur fortgeſetzten Fahrläſſigkeit nöthig ſey. In dieſem Sinne ſind aber die Worte „Folgen der nämlichen fahrläſſigen Handlung" nicht zu nehmen; es iſt damit nicht eine und dieſelbe, ſondern eine Reihe von gleichartigen Handlungen gemeint. Wäre es nur eine Handlung, ſo würde die Mehrheit der daraus entſtehenden ſträflichen Folgen nicht als Fortſetzung zu betrachten ſeyn: denn die Folgen ſind gleichſam das Fatum der That, und liegen daher meiſt außer Berechnung des Thäters: ſie können, je nachdem ſie mehr oder minder vorherſehbar [36]) waren, auf die Strafbarkeit deſſelben Einfluß haben; aber ſie ſind ihm nicht als eine Wiederholung des ungeſetzlichen Verhaltens aufzurechnen.

Fortgeſetzte Fahrläſſigkeit wäre alſo z. B. darin nicht zu erkennen, daß die Luſtſeuche, welche von einer öffentlichen Dirne ausgeht, auf mehrere Subjecte dadurch übertragen wird, daß die urſprünglich angeſteckte Mannsperſon wieder mit einer andern Dirne und dieſe mit weiteren Mannsperſonen ſich einläßt. (Bad. Strafg. §. 369.)

Dagegen läge eine fortgeſetzte That darin, wenn Jemand Gift, um die Gefahr aus ſeinem Hauſe zu ſchaffen,

---

36) Im „Nichtgewollthaben des doch möglichen und ſchuldigen Wiſſens", beruht nach neuerer Terminologie das Weſen der Culpa. Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Berlin 1847. S. 155.

in einen offenen Brunnen würfe und alsdann mehrere Menschen durch das hieraus geschöpfte Trinkwasser vergiftet würden [37]). Hier kommt eine eigentliche That auch nur einmal vor, nämlich beim Werfen des schädlichen Stoffes in das Wasser: aber die Fahrlässigkeit kann aus strafbarem Thun und Unterlassen [38]) zusammengesetzt seyn, und sie ist dies im vorliegenden Fall, da der Thäter, nachdem er die leichtfertige Handlung verübt, auch im Verlauf der Zeit sich nicht die Mühe nahm, darüber nachzudenken, welches Verderben dadurch über viele Nebenmenschen gebracht werden könne, beziehungsweise nicht das Wasser ausschöpfen oder den Brunnen schließen ließ.

Zu 3. Wenn auch hier ein „bestimmtes Verbrechen" [39]) als Erfolg der fortgesetzten Fahrlässigkeit gefordert wird, so hat dies der Natur der Sache nach einen andern Sinn als bei der vorsätzlichen Fortsetzung. Während bei dieser „Einheit des Zweckes" darunter verstanden wird, kann man hier nur von objectivem Zusammenhang sprechen, oder, mit andern Worten, es muß der sträfliche Willensfehler, welcher in der Fahrlässigkeit liegt, auf ein bestimmtes Thun oder Unterlassen sich beziehen. Wenn z. B., um auf obiges Beispiel zurückzukommen, Jemand als Soldat bei Schießübungen im Dienst leichtfertig verwundet, kann diese That nicht in Eins zusammengeworfen werden mit einer andern, wo derselbe in Mußestunden ein Feuerwerk macht, durch welches er eine mehrere Personen verletzende Explosion verursacht.

---

37) Bad. Strafg. §§. 245. 246.

38) Abegg, Lehrb. der Strafrechtswissenschaft §§. 73. 85. 91. Henke, Lehrb. d. Criminalrechts Bd. I. S. 353.

39) Die culpa ist überall nach Analogie des dolus zu betrachten, da sie gleichsam dessen Schatten ist. Culpa ist eine Nachlässigkeit und dolus eine Verderbtheit des Willens, beide sind aber Willensfehler gegen ein bestimmtes Strafgesetz. — Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. II. S. 355.

§. 6.

Der Vortheil, welcher für die Angeklagten daraus entſteht, daß man mehrfache vorſätzliche oder fahrläſſige Geſetzübertretungen als ein einziges fortgeſetztes Verbrechen anſieht, beſteht darin, daß alsdann auch nur Eine Strafe dafür ausgeſprochen wird, welche das Maximum der betreffenden Strafdrohung nicht überſteigen darf. Der Richter würde ſich aber wohl dem Vorwurf zu großer Milde ausſetzen [40]), wenn er nicht wenigſtens bei dreimaliger Fortſetzung ſchon die höchſte Strafe erkennte. Auch iſt hierbei beſonders zu empfehlen, von der Ermächtigung der Strafſchärfung Gebrauch zu machen: denn je öfter eine Frevelthat wiederholt wird, um ſo zweifelloſer tritt die etwa vorhandene boshafte, eigennützige oder ſonſt ſchändliche Geſinnung zu Tage.

§. 7.

Der zuſammenhängenden oder fortgeſetzten Mehrthätlichkeit ſteht entgegen die unzuſammenhängende oder mehrartige. Hier walten wieder verſchiedene Geſichtspunkte ob.

A. Da die Einheit des Entſchluſſes beziehungsweiſe des Willensfehlers (1. A. und B.) nicht zu vermuthen, ſondern als ein Grund zur milderen Behandlung des Thäters, jedesmal ſtreng zu erweiſen iſt, ſo können viele gehäufte Uebertretungen, für welche der Anſchein, nicht aber die Gewißheit ſpricht, daß ſie in fortgeſetzter That verübt ſind, als eine Reihe ſelbſtſtändiger Verbrechen angeſehen und beſtraft werden. Wenn z. B. Jemand in das nämliche

40) Man muß nur bedenken, daß die meiſten auf Fortſetzung lautenden Anklagen Diebe und Betrüger betreffen, dieſe aber ihre Verbrechen gewöhnlich gewerbsmäßig betreiben und in der Regel eine noch größere Reihe von Uebelthaten begangen haben, als zur Kenntniß des Gerichtes kommen.

Haus mehrmals einſteigt, und einmal Kleider, einmal Geld und einmal Nahrungsmittel entwendet, ſo kann es ſich geſtalten, daß dieſe drei Uebertretungen nicht als fortgeſetzte That, ſondern als drei Diebſtähle mit Einſteigen beſtraft werden, in der Vorausſetzung nämlich, daß der Entſchluß zu den drei Unternehmungen nicht gleich bei der erſten gefaßt und der Zweck davon nicht überall gleich [41]) war. Es kann ſich z. B. herausſtellen, daß fragliches Subject auf die Kleider ausging, um am nächſten Feiertag ſich ſtaatlich anzuziehen, daß dann in Folge einer angedrohten Pfändung der Entſchluß zur Geldentwendung, und ſpäter wieder, um etlichen Kameraden ein Gelag zu veranſtalten, der zur Fleiſch- und Weinentwendung entſtand.

Nimmt man in dieſem Falle Fortſetzung an, ſo würde die Strafe höchſtens acht Jahre Zuchthaus erreichen; nimmt man aber dreifachen Diebſtahl mit Einſteigen an, ſo würde ſie bis auf dreißig Jahre Zuchthaus ſteigen können [42]).

B. Beim Zuſammentreffen einer Mehrheit von nach einander verübten Verbrechen, wo Gleichartigkeit entweder gar nicht, oder nur mit Unterbrechungen vorhanden war, iſt die richterliche Würdigung in Beziehung auf jedes einzelne unabhängig vom andern vorzunehmen, und erſt bei der Straffindung kommen die Rückſichten des §. 4. in Betracht. Eine innere Verwandtſchaft kann wohl zwiſchen den verſchiedenen Verbrechen Statt haben, wie z. B. wenn erſt eine Verwundung, dann eine rachſüchtige Beſchädigung, und endlich eine Brandſtiftung gegen eine und dieſelbe Perſon in der von vorn herein gefaßten Abſicht, dieſelbe

41) Darin unterſcheidet ſich weſentlich die neue Begriffsbeſtimmung von der bisher in der Praxis befolgten, welche, ohne nach der innern Geneſis zu fragen, alle zuſammentreffenden gleichartigen Verbrechen ſchlechthin als Fortſetzung behandelte.

42) Bad. Strafg. §§. 381. 170. 174.

allmählig zu Grunde zu richten [43]), verübt wurden. Mag dieses psychische Moment hier für die Strafausmessung von Bedeutung seyn, so ändert es an der Natur der einzelnen Verbrechen, welche jedes nach seinem eigenen Gehalt zu prüfen sind, Nichts.

C. Regel ist, daß zusammentreffende Verbrechen Gegenstand des nämlichen Strafurtheils sind, weil die nach dessen Verkündung verübten entweder ganz abgesehen von den frühern oder als Rückfälle zu beurtheilen sind.

Hiernach ist es in das Interesse des Thäters gelegt, die im Urtheil nicht berücksichtigten früheren Verbrechen vor vollständiger Verbüßung der Strafe selbst anzugeben, damit ihm noch die gesetzliche Nachsicht zu Theil werde [44]). Denn es soll und kann dies von dem Zeitpunkt an nicht mehr geschehen, wo der Vollzug der Strafe, welcher die weitere Buße in billigem Maße beizuschlagen wäre, zu Ende ist.

Wollte man streng zu Werke gehen, so ließe sich sagen, daß nur dann diese Nachsicht eintrete, wenn an dem Tage der Schöpfung des neuen Strafurtheils die vorige Strafzeit nicht schon abgelaufen ist [45]): allein es käme dann wirklich Alles auf den Fleiß oder Unfleiß der damit beschäftigten Untersuchungs- und Strafrichter an, und dürfte daher die Ansicht mehr für sich haben, daß der Augenblick der Kundwerdung des weitern, noch nicht abgestraf-

---

43) Daraus sieht man deutlich, daß die Beziehung mehrerer Verbrechen „auf das nämliche persönliche Verhältniß", wie die Doctrin sagt, nicht ausreicht, um Fortsetzung anzunehmen. Bauer, Abhandlungen Th. II. S. 38. 39. Henke, Handb. des Criminalrechts Bd. I. S. 612.

44) Der Untersuchungsrichter wird wohl daran thun, den Angeklagten überall hierauf aufmerksam zu machen; worin gewiß eine moralische Nöthigung zu Selbstanklagen Niemand finden wird. v. Jagemann Handb. der Untersuchungskunde Bd. I. §. 279.

45) Bad. Strafg. §. 179.

ten Verbrechens bei Gericht entscheidend, und der dann erfolgende Strafzusatz, wenn der Verurtheilte inzwischen auch schon aus der Strafanstalt entlassen oder die Strafsumme erlegt ist, nachträglich zum Vollzug komme.

Eine nach verbüßter Strafe bekannt werdende That hingegen ist so zu beurtheilen, als wäre früher keine Strafe erfolgt [46]).

Eben so wird man wohl auch verfahren müssen, wenn bei Aburtheilung eines fortgesetzten Verbrechens eine als Glied desselben zu betrachtende That erst später bekannt wird. Geschieht dies auch noch während der Straferstehung, so kann das Gericht ein neues Urtheil nicht erlassen, weil kein neues Verbrechen, sondern nur ein weiterer Thatumstand [47]) eines schon abgeurtheilten zum Vorschein kommt, welcher als ein so wesentliches Factum nicht gelten kann, daß das vorige Urtheil wegen Auffindung neuer Thatsachen revidirt und abgeändert werde.

§. 8.

II. Das einthätliche [48]) Zusammentreffen von Verbrechen (Bad. Strafg. §. 182), so klar an sich der Begriff ist, kann gleichfalls Mißverständnissen unterliegen, und bedarf daher einer näheren Besprechung.

---

46) Mit Ausnahme der wegen Rückfalls nach Umständen eintretenden Schärfung.

47) Das Badische Strafgesetz §. 180. nennt bei der Fortsetzung der mehrfachen Uebertretungen nur „Bestandtheile" einer und derselben That.

48) Anders würde es sich verhalten, wenn wegen sämmtlicher Uebertretungen außer der später bekannt gewordenen eine Freisprechung aus Mangel an Beweis erfolgt ist, in Bezug auf letzteres aber ein vollständiger Beweis sich ergäbe. Hier wäre wirklich die neue Thatsache von Erheblichkeit, weil sie dem Freigesprochenen nachträglich eine Strafe zuziehen könnte. Aber dem Geist des §. 180 des Bad. Strafg. wird es gleichwohl auch hier entsprechen, daß eine Reassumtion nicht eintritt. — Bad. Strafpr.-Ordn. §. 302.

Als Concurrenz ist nicht zu betrachten, wenn in einem schwereren Verbrechen zugleich ein leichteres enthalten ist, daß dieses ein Merkmal zum Thatbestand des schwereren abgiebt. Es ist z. B. nicht Mord und Raub neben einander zu bestrafen, wenn der Räuber seine That mit Aufhebung des Lebens des Beraubten beschloß und ausführte (Bad. Strafg. §. 412), gleichviel ob die Tödtung lediglich zum Zweck der Beraubung oder zugleich auch aus Rache und Blutdurst verübt wurde. Ein Verbrechen nur, und zwar ein qualificirtes, ein Raubmord oder ein mittelst Tödtung verübter Raub liegt hier vor, und die Anwendung der Grundsätze über Concurrenz findet daher nicht Statt.

Eben so wenig ist man aber zur Annahme eines einthätlichen [49]) Zusammenflusses berechtigt, wenn die Mehrheit der Verbrechen in nahen Zeiträumen nach einander begangen ist. Es läßt sich zwar eine Combination von der Beschaffenheit denken, daß die Einthätlichkeit ohne Coincidenz der Verbrechen im gleichen Moment vorhanden ist, wie z. B. wenn ein aufgeregter Redner eine ganze Gesellschaft angreift und dabei in wenigen Minuten mehrere Personen in verschiedener Art injuriirt [50]), oder wenn der eingeschlichene Dieb in Kurzem mehrere Stuben verschiedener Personen desselben Hauses ausplündert: aber dies können immer nur solche Fälle seyn, wo der verbrecherische Entschluß unmittelbar fortwirkend von einer That zur andern treibt, so daß man in der ganzen Reihe von Ereignissen nur eine einzige [51]) Handlung erblicken kann.

---

49) Bauer Abhandlungen Th. II. S. 63 fg.

50) Mittermaier in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. I. S. 10.

51) Ohne jedoch in den Begriff der Fortsetzung überzugehen, welche zwar eine That, aber mehrfache Uebertretungen ent-

Auch das Umſchlagen eines urſprünglich beabſichtigten geringern Verbrechens in ein größeres iſt kein Zuſammenfluß der Verbrechen, alſo z. B. nicht der Fall, wenn Jemand auf Verwundung ausgeht und den Tod des Angegriffenen herbeiführt, oder wenn Jemand eine bloße Beſchädigung durch Feuer bezweckt und daraus ein Brand entſteht (Bad. Strafg. §§. 212. 553.): denn ſobald die ſchwerere That dem Angeklagten zugerechnet wird, ſo tritt die intendirte geringere aus der ſelbſtändigen Bedeutung, welche ſie ohne jene Fortſchreitung gehabt hätte, in die eines Thatbeſtandsmerkmals bezüglich der ſchwereren zurück, und mag ſie alsdann auch zur Erhöhung der Strafe beitragen, ſo iſt ſie doch nicht im Urtheil mit zu erwähnen.

Der Begriff des einthätlichen Zuſammenfluſſes zergliedert ſich ſonach dahin, daß dazu gehört

1. eine einzige, oder, wie das Geſetz ſagt, „eine und dieſelbe" Handlung;
2. die dadurch bewirkte Uebertretung
   a. mehrerer Strafgeſetze
      aa. gegen eine oder
      bb. gegen mehrere Perſonen; oder
   b. deſſelben Strafgeſetzes gegen mehrere Perſonen.

Zu 1. In welchem Sinne die Worte: „eine und dieſelbe Handlung" zu nehmen ſind, wurde ſo eben erläutert. Es iſt nur noch beizufügen, daß der Unterſchied ſolchen Zuſammenfluſſes von der Fortſetzung darin beſteht, daß bei dieſer nur kraft einer geſetzlichen Fiction mehrere Einzelhandlungen als Beſtandtheile einer und derſelben That angeſehen werden, während bei einthätli-

---

hält. Der obengedachte Fall dürfte als eine mit Unterbrechungen vollführte That zu bezeichnen ſeyn, ſo daß man bei mehrfacher Begehung des nämlichen Verbrechens folgende drei Grade zu unterſcheiden hätte: 1) das mit Unterbrechungen verübte, 2) das fortgeſetzte und 3) das wiederholte Verbrechen.

cher Concurrenz die mehrfachen Uebertretungen wirklich in untrennbarem Zusammenhang stehen müssen.

Zu 2. Was das Verhältniß der übertretenen Strafgesetze betrifft, so liegt hier nicht wie bei der Begriffsbestimmung der Fortsetzung irgend Grund zur einschränkenden Interpretation vor, weil es keineswegs auf die innere Verwandtschaft der Thaten, sondern blos auf deren Zusammentreffen im gleichen Zeitpunkt ankommt. Einthätliche Concurrenz ist es daher eben sowohl, wenn dasselbe Subject mit der einen Hand den A. beraubt, mit der andern den B. verwundet, als wenn es, dem vorgedachten Beispiel gemäß, unmittelbar auf einander folgend mehrere kleine, oder zum Theil auch ausgezeichnete Diebstähle vollbringt.

Zu dieser Kategorie gehört ferner auch die Combination, welche man früher culpa dolo determinata [52]) nannte, welche aber nichts Anderes, als Zusammenfluß eines fahrlässigen mit einem versuchten oder vollbrachten vorsätzlichen Verbrechen ist, wie wenn z. B. Jemand mit einem, lediglich auf den A. gezielten, Schrotschusse zugleich den B. und C. trifft.

Ein und dasselbe Strafgesetz kann gegen ein Individuum nur einmal, mehrere Strafgesetze dagegen können gegen eine sowohl als gegen mehrere Personen in demselben Zeitpunkt [53]) übertreten werden, wie z. B. die Wegnahme verschiedener Gegenstände aus verschiedenen Behältnissen oder die mehrfache Körperverletzung an derselben Person begangen, nicht eine Concurrenz von Verbrechen, son-

52) Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 13. Ausgabe, §. 60. und hierzu Note I. von Mittermaier. Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. I. §. 56. Berner, Theilnahme am Verbrechen S. 115 fg.

53) Unter Zeitpunkt ist nicht gerade ein Moment, sondern ein durch fortdauernde gleichartige Thätigkeit ausgefüllter kurzer Zeitraum zu verstehen.

dern nur ein in unmittelbar an einander gereihten Thatabschnitten verübtes Verbrechen darstellen.

Einthätliches Zusammentreffen hat, da der gesetzwidrige Wille so wie die unrechten Thaten im strafrechtlichen Sinne doch nur als Einheit erscheinen, keine Straferweiterung wie das mehrthätliche, sondern, wie oben schon erwähnt ist, nur das Aussprechen der auf die schwerste concurrirende Uebertretung gedrohte Strafe mit angemessener Erhöhung jedoch ohne Ueberschreitung des höchsten Maßes derselben, zur Folge, sofern nicht im besondern Fall ein anderes verordnet ist.

VIII.

Ueber den

Begriff des Hochverrathes

von

Herrn Dr. Heinr. Marquardſen

in Heidelberg.

Die Strafrechtswiſſenſchaft befindet ſich gegenwärtig an einem entſchiedenen Wendepunkte; wohin man blickt, wanken die alten Begriffe, und neue Erſcheinungen, aus einer völlig veränderten Anſchauungsweiſe hervorgehend, drängen empor. Die ganze Behandlung des Stoffes fängt an eine andere zu werden. Hielten die Strafrechtsſchriftſteller es früher für ihre Aufgabe, ſey es einen Begriff im Syſtem oder ein Inſtitut aus dem Strafprozeß in ethographiſcher Weiſe durch alle Rechts- und Culturepochen von der römiſchen hinüber in die chriſtlich-germaniſche Welt und auf die Gegenwart Schritt vor Schritt zu verfolgen, ſo ſcheint man ſich jetzt begnügen zu wollen, im engeren Kreis der Gegenwart zu bleiben und anſtatt das Weſen eines ſtrafrechtlichen Begriffs durch die Vergleichung mit ſeinem früheren Inhalt in einer von der unſrigen ganz verſchiedenen Zeitlage zu gewinnen, ſucht man durch eine ſo zu ſagen ſynchroniſirende Behandlung aller bedeutenden Fragen die Reſultate, welche bei zeitgenöſſiſchen Völkern Doctrin und Praxis erzielt haben, ſich dienlich zu machen, und ſo eine allgemeine Betrachtungsweiſe auf poſitiven Grundlagen anzubahnen.

Es ſind noch nicht viele Jahre her, daß Strafrechtslehrer, die, wie Mittermaier, auch für die Beſtrebungen des Auslandes Auge und Ohr hatten, als ſterile Polyhiſtore galten, die wohl viel wußten aber wenig nützten; die Gefängnißlehre ſcheint zuerſt auf außerdeutſche Bemühungen im Strafrecht aufmerkſam gemacht zu haben; hier mußte man ſich geſtehen, daß Nordamerika zwei fertige Syſteme vorweiſen konnte, während wir, die zwiſchen ihnen alsbald zu urtheilen hatten, von der Bedeutung und Art der Freiheitsſtrafen uns nichts hatten träumen laſſen. Jetzt ſtehen die Sachen ſchon anders, und die vergleichende Jurisprudenz, die Erforſchung namentlich der Strafrechtszuſtände bei den mitlebenden Völkern gewinnt immer mehr eifrige Jünger. Es iſt erfreulich zu denken, daß allerwärts in der wiſſenſchaftlichen Welt dieſe Richtung in einem Augenblick zur Blüthe gelangt, wo in der politiſchen die Zeit der Scheidungen gekommen iſt, wo ſich um das Centrum einer gemeinſamen Nationalität Elemente, die ſo lange centrifugal waren, zu ſetzen beginnen und altgewohnte Bande für immer zu zerreißen ſcheinen. Während ein unverſtändiger Kosmopolitismus und ein atomiſirender Partikularismus auf dem politiſchen Gebiete nationalen Beſtrebungen weichen müſſen, entfaltet die Wiſſenſchaft ihre Schwingen weiter und weiter und bildet ſo eine verſöhnende Brücke zwiſchen den politiſch ſich ſcheidenden oder entgegengeſetzten Körpern. Dieſe Gemeinſamkeit ſtrafrechtlicher Prinzipien (auf das Strafrecht hat ſich bis jetzt die vergleichende Rechtswiſſenſchaft im Weſentlichen beſchränkt) iſt natürlich und bei Völkern einer und derſelben Culturſtufe denkbar, und ſo werden wir nicht eben nöthig haben, auf die Ruſſiſche Juſtiz Rückſicht zu nehmen, aber Frankreich, England, Nordamerika, Scandinavien und Italien ſtehen Deutſchland unzweifelhaft in den das Strafrecht und ſeinen Charakter beſtimmenden Verhältniſſen ſo nahe, daß ihre

Zustände die sorgfältigste Vergleichung verdienen. Dies schließt jedoch nicht aus, daß, je nachdem bei einem strafrechtlichen Gegenstande Momente hinzutreten, die mit dem Nationalen der Staatsgestaltung oder besonderen Landessitten zusammenhängen, die Bedeutung einer allgemeinen Betrachtung der angeführten inductiven Art sich abschwächt und wir entweder auf eine reinpositive oder reinphilosophische Entwicklung der zur Frage stehenden Materie hingewiesen werden.

Eine eigenthümliche Stellung nimmt in dieser Beziehung das Verbrechen des Hochverraths ein. Die Behauptung, daß diese Lehre jetzt einer neuen Begründung benöthigt sei, wird nicht leicht bestritten werden; aber über den dabei einzuschlagenden Weg können manche Zweifel obwalten. Eine reinhistorische Entwicklung würde schwerlich zu einem fruchtbringenden Ziel führen; wer sie bearbeitete, würde aber eben so viel verschiedene Themata, als wir in der Rechts- und Culturgeschichte große Zeitabschnitte haben, zu schreiben scheinen. Man vergegenwärtige sich den militairisch-religiösen Inhalt des altrömischen Begriffs, den asiatisch-despotischen Charakter in der Kaiserzeit, das lehnsrechtliche Fundament während des Mittelalters, und endlich die patriarchalisch-privatrechtliche Anschauung des Staates in den letzten zwei Jahrhunderten, dem die Wärme des Lehnsnexus und die Energie des Repräsentativstaats fehlte; und man kann nicht zweifeln, daß hier nicht derselbe Kern in verschiedenen Schalen vorliegt, sondern Kern und Schale wechseln; man wird noch weniger hoffen, aus diesen so verschiedenen Epochen für die Gegenwart und das heutige Staats- und Strafrecht irgend bedeutende Winke zu sammeln. Aber auch aus der eigentlich vergleichenden Jurisprudenz ist für den Hochverrath nicht viel zu gewinnen. Dies muß auffallen, denn im Allgemeinen läßt sich wohl behaupten, daß zwischen Staatsindividuen derselben

Culturſtufe eine größere Uebereinſtimmung in allem Weſentlichen herrſche, als zwiſchen einzelnen Menſchen, die mehr von ſubjectiven Einflüſſen gelenkt werden und daher auch ſo ſchwer durch die Erfahrung Anderer lernen; man müßte daher erwarten, daß bei dem Verbrechen, welches, wie kein anderes, mit dem Staatsweſen in Zuſammenhang ſteht, die gemeinſamen Berührungspunkte in der Wiſſenſchaft und Geſetzgebung verſchiedener Staaten zahlreich und leicht auffindbar ſeyen. Hier liegt der Grund darin, daß kein Theil der Strafgeſetzgebung ſo ſchwierig iſt, daß daher alle Staaten nur ungern an dieſe Arbeit gehen; da nun aber kein Theil wieder leichter veraltet und unpolitiſch wird, ſo darf man ſich nicht wundern, daß faſt alle Legislationen in dieſem Punkt im Argen liegen und die Mangelhaftigkeit der beſtehenden Normen der hervorragendſte Gemeinſamkeitszug iſt; eine Mangelhaftigkeit, die natürlich durch den Sprung, den das Staats- und Strafrecht im Jahre 1848 gemacht haben, bedeutend vergrößert worden iſt. In Bezug auf Wichtigkeit und Schwierigkeit der Definition erinnert der Hochverrath an zwei andere Verbrechen, von denen das eine glücklicher Weiſe nicht mehr in unſeren Strafgeſetzbüchern, ausgenommen etwa im Norwegiſchen, zu finden iſt, an die Ketzerei und die Nothzucht; was jene namentlich in der abſoluten Hierarchie der katholiſchen Kirche, iſt der Hochverrath im abſoluten Staate geweſen: Spitze und Fundament wurden gleichzeitig von dem Hochverräther, wie dem Ketzer angegriffen; kein Wunder daher, wenn im alten Staatsbau für die Beurtheilung dieſes Verbrechens kein ruhiges Plätzchen übrig blieb. Die Aehnlichkeit mit der Nothzucht, mein' ich, liegt beſonders darin, daß eine Reihe von Handlungen (man denke nur an den modernen Repräſentativſtaat), die nicht allein unſträflich, ſondern deren Thun ſowohl das Weſen des Staatsbürgerthums ausmachen, vorkommen können, zu denen aber

nur ein einzelner Moment hinzuzutreten braucht, um sie zum schwersten Verbrechen zu stempeln. Ganz so ist es bekanntlich bei der Nothzucht, bei der alle angegebenen Umstände, bis auf die Gewalt, wahr seyn können, ohne irgend eine verbrecherische Handlung darzustellen; wo wirklich mit Sir Matthew Hale zu sagen ist, daß die Anklage nicht leicht, aber der Entlastungsbeweis noch viel schwerer sey.

Werfen wir jetzt einen Blick auf die einschlägigen Gesetzgebungen des Auslandes. Auf die Englischen Rechtsnormen habe ich an einem andern Orte (Krit. Zeitschr. XXI. Bd. 2. Hft.) aufmerksam gemacht, bei denen allerdings unsere obigen Behauptungen scheinbar widersprechend ein Gesetz Jahrhunderte lang die Basis der Hochverrathslehre bildet. Aber es darf nicht übersehen werden, daß schon damals unter Eduard III. die ersten Spuren constitutionellen Staatslebens auftauchen, die manchmal zurücktraten, aber nie ganz untergingen; und daß denn doch im Laufe der Zeit Aenderungen eintraten durch Anlagerung auswüchsiger Interpretationen, bis ein kräftiges Parlament sie abstieß, und wie sich endlich darin in der neueren Zeit der Hauptfortschritt zeigte, daß die legislativen Staatsorgane, das Parlament, gleichberechtigt unter den Schutz des Gesammtbegriffs Hochverrath gestellt werden, den die höchsten Richtercollegien nach der eigenthümlichen Anschauung des Mittelalters schon lange mit dem Inhaber und Träger der Exemtion getheilt hatten. Der Code pénal entstand in einer Zeit, wo Frankreich nichts ferner lag, als ein freier constitutioneller Staatsorganismus; die Artikel über Verbrechen am Staate sind mit vorwiegender Rücksichtsnahme auf militairische Verhältnisse abgefaßt; man glaubt eher eine Kriegslagerordnung als ein allgemeines Gesetz vor sich zu haben; auch in der Härte der Strafen verräth sich die Kaiserzeit. Wesentliche Aenderungen sind auch in den

articles révisés von 1832 nicht eingetreten, bis auf die letzte Zeit, wo die Todesstrafe für politische Verbrechen abgeschafft worden ist. Uebrigens ist der Ausdruck trahison, der natürlich in der Zeit der Lehnszustände auch in Frankreich galt, jetzt kein gesetzlicher Begriff mehr; die einzeln bedrohten Handlungen paßt der Code unter die Crimes contre la sûreté de l'Etat zusammen. — Der Schwedische Entwurf bezeichnet den als Hochverräther, welcher in der Absicht Schweden und Norwegen ganz oder theilweise einer fremden Macht zu unterwerfen, die Verbindung beider Reiche oder ihre Grundlagen zu vernichten, den König des Lebens, der Freiheit oder des Thrones zu berauben, den Thronerben oder erbberechtigten Prinzen von Leben oder Thron zu bringen — Aufruhr erregt oder sonst eine Handlung begeht, die die Vollendung oder den Versuch (nach Maßgabe der allgemeinen Normen über Versuch) seines Vorsatzes ausmacht. Norwegen hat den allgemeinen Begriff Hochverrath nicht. Von dem Begriff crimen majestatis, welchen die deutsche Doctrin aus römischen Materialien zusammengebracht hatte und der Hochverrath und Majestätsbeleidigung umfassen soll, will ich jetzt nicht reden, vielleicht findet sich weiter unten ein Plätzchen zu seiner Secirung; aber allgemein und auch in fast allen Partikulargesetzbüchern findet sich der Hochverrath als Gesammtbegriff der gegen Staatsoberhaupt und Staat gerichteten Verbrechen, dem hier und da Landesverrath bald coordinirt bald subordinirt erscheint, und bildet überall eine stattliche Paragraphenreihe. Zwischen den außerdeutschen und deutschen Bestimmungen ist aber ein wesentlicher Unterschied. Durch den Ausdruck compassing bei dem Mord des Königs, durch das bestimmte Bedrohen der conspiration to levy war etc. hat das Englische Recht die Aufstellung einer Versuchslehre beim Hochverrath vermieden; ganz denselben Zweck haben die Normen des Code

über attentat und complot; dagegen ſind wir in der unangenehmen Lage, einen Verbrechensbegriff zu beſitzen, der dem Sprachgebrauch nach ſich immer nur auf das vollendete Verbrechen anwenden läßt, deſſen Beſtrafung aber in den meiſten Fällen nur dann möglich iſt, wenn es beim Verſuch geblieben iſt, deſſen noch ſo genaue Definition nicht zu hindern vermocht hat, daß in praxi in der Beurtheilung der Verſuchshandlungen die größte Willkür eingetreten iſt; es iſt vorerſt ein nutzloſer Begriff, und da wir ſehen, daß auch andere Geſetzgebungen ihn abgeworfen haben, daß im Engliſchen Recht die früheren vielen Ausdehnungen eben aus dem Umſtande möglich werden, daß man dieſen elaſtiſchen Geſammtbegriff hatte, will ich im Folgenden nachzuweiſen ſuchen, daß auch wir ſeiner entrathen können.

An dem Worte kann uns nichts gelegen ſeyn; ich habe ſchon früher daran erinnert, daß es dem Lehnsverhältniſſe ſeine Entſtehung verdankt und von dieſem erſt auf den Staat übertragen worden iſt; man kann behaupten, daß der Ausdruck dem Inhalt, den er im modernen Strafrechte hat, durchaus nicht mehr entſpricht, ja die falſche Lehre, daß nur ein eigentlicher Unterthan Hochverrath begehen könnte, iſt durch ihn allein entſtanden. Die Hauptfrage iſt aber die, ob ein ſolcher Geſammtbegriff, welchen Namen er immer trage, nöthig und nützlich ſey. Wenn verſchiedene verbrecheriſche Handlungen unter einen Hauptbegriff zuſammengefaßt werden, iſt natürlich vor Allem zu unterſuchen, welche allgemeine Merkmale eine ſolche Verſchmelzung veranlaſſen. Es können Handlungen Gemeinſames haben, ohne daß eine Zuſammenfaſſung unter einen Gemeinbegriff dadurch gerechtfertigt wird. Wo bei Verbrechenshandlungen im Individuellen das Weſen der einzelnen Handlung beruht, wo die gemeinſamen Momente nur als etwas Hinzutretendes erſcheinen, iſt die Aufſtellung ei-

nes Gesammtbegriffs nur zu tadeln. Sie wird die Folge haben, daß leichtsinniger oder böswilliger Weise den allgemeinen Merkmalen ein größeres Gewicht beigelegt wird, als sie verdienen, und es wird, um zunächst vom Hochverrath zu reden, geradeswegs gegen den Cardinalsatz gesündigt, den schon Montesquieu aufstellt, daß in der Unbestimmtheit der Hochverrathsgesetze die beste Handhabe der Tyrannei liege. Als Beispiel einer so verfehlten Schematisirung mag das oben angezeigte crimen majestatis dienen, worunter Hochverrath, Landesverrath und Majestätsbeleidigung gesteckt wird. Was ist hier das Gemeinsame? Antwort: daß der Hochverrath am Fürsten aber noch auf andere Weise begangen werden kann, daß die Majestätsbeleidigung nur am Fürsten begangen wird. Aber auch diese unbedeutende Aehnlichkeit ist nur scheinbar, wenn man bedenkt, daß beim Hochverrath der Fürst als eigenschaftlicher Träger der Staatspersönlichkeit gilt, daß wir aber Klagen wegen Majestätsbeleidigung als die Subjectivität des Fürsten angehend betrachten und daher nur auf seinen Befehl oder mit seiner Genehmigung Majestätsbeleidigungsprozesse zulassen. Der Begriff Hochverrath steht aber auf nicht stärkeren Füßen. Man begreift unter ihn Umsturz der Verfassung, Kriegserhebung, Losreißen von Landestheilen und Tödtung, Entthronung des Fürsten nach Englischem Recht, auch Schändung des königlichen Blutes u. s. w. Man spricht von dem Hochverrath als einem nur dolose zu begehenden Verbrechen, und stößt sich, scheint es, gar nicht daran, daß die Tödtung des Fürsten sowohl in Nothwehr, als auch per culpam geschehen kann. Hierin übertrifft an Scharfsinn schon das alte Englische Statut alle unsere Gesetze und Lehrbücher, da es von dem compassing meditari des Todes des Fürsten das Wesen dieser Art des Hochverrathes abhängig macht. Derselbe Einwurf trifft natürlich auch die Gesetze, welche ebenso wie das Leben des

Königs das der Prinzen unter den Schutz der Hochverrathsbestimmungen stellen. Im modernen Staate ist aber auch das physische Daseyn des augenblicklichen Trägers der Krone mit dem Leben des Staates gar nicht so verwachsen, daß deshalb die Tödtung des Fürsten mit dem Umsturz der fundamentalen Einrichtungen des Staates auf eine Linie gestellt werden kann. Man frage sich z. B., ob in England der Tod des Königs oder eines Prinzipalministers mehr die Existenz des Staates zu bedrohen geeignet ist. Ebensowenig wie dies bei dem natürlichen, ist es beim gewaltsamen Abscheiden des Monarchen der Fall. Und in England könnte man hiernach am ehesten Zweifel hegen, da es bekanntlich dem Englischen Könige nicht einmal gestattet ist, ohne Genehmigung des Parlaments die Krone niederzulegen; hier könnte man noch am ehesten argumentiren, daß durch Bemühung zum Thron das einzelne Glied der Herrscherfamilie durchaus seine persönliche Selbstständigkeit einbüße und daher nur persona publica sey. Was die weitere Bestimmung des Englischen Rechts über die violation der weiblichen Glieder des Königshauses betrifft (wobei zu bemerken ist, daß violati nicht, wie Mittermaier in der 14. Ausgabe von Feuerbach S. 287 meint, nur Nothzucht, sondern jede auch das gewöhnliche stuprum resp. Ehebruch befaßt), so liegt auf der Hand, daß darin etwas bedroht wird, was vielleicht nicht selten zur Wirklichkeit aber nie zur Bestrafung kommt. Uebrigens erklärten in dem Fall der Königin Caroline alle Richter von England einstimmig, daß Ehebruch der Prinzessin von Wales mit einem Nichtengländer außerhalb England weder für diesen, noch für der Kronprinzessin Hochverrath ausmachen würde. (Verhandl. v. 17. Aug. 1820.) Ich glaube somit, daß eine Vermengung der physischen Person des Königs mit den Strafbestimmungen über die unmittelbar gegen den Staat gerichteten Verbrechen analogisch das

Hineinziehen der übrigen Familienglieder in der angeführten Weiſe außerdem noch unpraktiſch iſt.

Eine andere Frage iſt aber die, ob man annehmen darf, daß jener Geſichtspunkt, den König in ſeiner ſtaatsrechtlichen Stellung dem Schutz der Hochverrathsprozeſſe einzuverleiben, nur durch Unachtſamkeit ſo erweitert worden iſt, daß ſein ganzes Daſeyn und ſeine Familie mit darunter befaßt werden; ich vermuthe, man ging hier oft weniger vom Weſen des Staates, als von einem Axiom aus, wonach der Monarch, der Geſalbte des Herrn, und ſein Haus eine ſo hohe Stellung einnehme, daß auch die geringſte Verletzung ſeiner Perſönlichkeit die höchſte Strafe nach ſich ziehen müſſe. Die höchſte Strafe war die Todesſtrafe, und als ſonſt ſchon bis auf den Mord bei gewöhnlichen Verbrechen die Freiheitsſtrafen ſie erſetzten, hielt man ſie außerdem noch bei dem eigentlichen Hochverrath und den zu ihm ſich geſellenden Körperverletzungen gegen Allerhöchſte Perſonen feſt. Daß man weit über die wirkliche Tödtung, die faſt gar nicht in Anſchlag kam, herunterging, zeigen alle Lehrbücher unſeres gemeinen Rechts und alle Geſetzbücher, die nicht aus der allerneueſten Zeit ſtammen. Die Feinde der Todesſtrafe haben ſich darüber nicht zu beklagen gehabt, denn nichts hat ſicher die öffentliche Meinung ſo ſehr gegen jene empört, als ihre häufige Androhung beim Hochverrath und der Majeſtätsbeleidigung. Es gehört ſchon eine tiefere Erkenntniß vom Weſen der Strafe dazu, um beim Morde die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe zu bezweifeln, aber daß man ſo nicht mit dem Menſchenleben ſpielen dürfe, wie unſer altes Strafrecht auch beim Hochverrath gethan, leuchtete bald ein. Mit der Aufhebung der Todesſtrafe iſt auch dieſes bindende Moment, wenn es für den Begriff des Hochverraths ein ſolches war, weggefallen.

Eine weitere Erwägung verdient noch der Umſtand, daß manche der bisherigen Hochverrathsfälle noch nach den

gewöhnlichen Gesetzen bestraft werden können, daß sie vollkommen unter die entsprechenden Hauptklassen der Verbrechen zu bringen sind und daß sich daher nur blos die Frage aufwerfen läßt, ob die Strafen, welche ihnen nach den allgemeinen Gesetzen gedroht sind, genügen. Daß die Tödtung des Fürsten in den verschiedenen Abstufungen der Tödtung überhaupt vorkommen kann — und es das schmählichste Vornehmen ist, dies mit dem Satze **majestas ossibus inhaeret** beginnen zu wollen, habe ich schon früher bemerkt; es fragt sich jetzt: wodurch ist es gerechtfertigt und was nützt es, wenn man z. B. §. 3 unter den Verbrechen gegen den Staat den Mord des Fürsten aufstellt und etwa mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht und etwa unter der Rubrik Tödtung den Mord eines Menschen mit derselben Strafe belegt. So lange man noch die Todesstrafe hatte, konnte man sie in den Hochverrathsfällen, wenn man wollte, auch bei culposer Fürstentödtung anwenden; aber jetzt ist man höchstens nur im Stande eine quantitative Verschiedenheit der Strafe eintreten zu lassen. Erinnert man sich, daß alle Merkmale der Tödtung beim Fürstenmorde zusammentreffen, sey es ein Vollendungs- oder Versuchsfall, daß dagegen die allgemeinen Prinzipien über Staatsverbrechen nur zum Theil und sehr selten auf den Mord des Königs Anwendung leiden, so denke ich, wird jeder Widerspruch erledigt seyn; denn darüber ist man einverstanden, daß besondere Verbrechenskategorieen nur dann aufzustellen sind, wenn die allgemeinen die betreffenden Fälle nicht zu umfassen vermögen. Den Einwurf fürchte ich wenigstens nicht, daß man dadurch das Leben des Fürsten, der fürstlichen Kinder u. s. w. aufs Spiel setze; die Abschreckung durch die Strafe, obgleich diese in solchen Fällen nicht groß seyn mag, wird ebenso genügend seyn, wenn die That als Hochverrathsfall oder als Mord mit einer und derselben Strafe bedroht ist. Uebrigens hat die jüngste

Zeit gezeigt, daß das Geschlecht der Königsmörder in Deutschland nicht einheimisch ist.

Haben wir so das reinpersönliche Element ausgeschieden, welches nur dazu dienen mußte, die Begriffe von der Majestät des Staats zu verwirren und unter die Reihe von Verbrechenshandlungen, bei denen nach unserer Ansicht Prämeditation und unmittelbare Richtung gegen den Staat die Hauptmerkmale seyn müssen, auch culpose Handlungen zu bringen, so lassen sich die nachbleibenden Hochverrathsbestimmungen in 2 Gruppen bilden, wovon die eine sich ausschließlich auf den Kriegsfall, die andere allgemeinere auf das Staatsleben in Krieg und Frieden bezieht. Die erstere Klasse würde in derselben ausführlichen Weise zu beschreiben seyn, wie es etwa der Code thut, und es kann sich nur fragen, ob es zweckmäßiger ist, die betreffenden Bestimmungen in das allgemeine Strafgesetzbuch aufzunehmen, oder ähnlich wie man es mit der Suspendirung der Habeas-corpus-acte macht, durch einen Beschluß des Gesammtministeriums oder der Volksvertretung die besonderen Normen für eine bestimmte Zeit, je nach den Verhältnissen in Kraft treten zu lassen. Schon der Umstand, daß bei einzelnen Verbrechensfällen dieser Art die Todesstrafe noch wird eintreten müssen, rechtfertigt den Vorschlag, diese ganze Gattung als einen besonderen Theil der Strafgesetzgebung auszuscheiden.

Abgesehen von Kriegszeit und dem alsdann eintretenden Nothstande des Staats, würden als die höchsten Vergehen gegen den Staat folgende Handlungen genau zu beschreiben und mit Strafe zu bedrohen sein:

in Bezug auf die Wirksamkeit des Staatsorganismus, Zwang gegen die Inhaber der höchsten Staatsgewalten, um dieselben nach dem Willen der Vergewaltiger thätig werden zu lassen, oder ihre Thätigkeit aufzuheben. Ge-

genſtand dieſes Verbrechens ſind der Träger der Exemtion, das Parlament und das höchſte Gericht da, wo es wie in Amerika über die Verfaſſung und ihren Inhalt zu wachen hat. Die freieſte Entſchließung der Staatsorgane iſt die höchſte Forderung eines vernünftigen Staatslebens und ihre Beeinträchtigung die höchſtmögliche Rechtsverletzung, da ſie noch dazu ihre Gefährlichkeit darin hat, daß die Formen, aus denen die Gültigkeit der einzelnen Staatsbeſchlüſſe erkannt wird, beibehalten werden. In zweiter Reihe ſchließen ſich an dies Verbrechen die Vergehen gegen die öffentliche Autorität, welche denſelben Zwang von den untern Staatsorganen abwenden ſollen und nicht wie jene den höchſten Grad der Gemeingefährlichkeit beſitzen. Dies Verbrechen des overawing, wie es die Engländer bezeichnend nennen, kann gegen den Fürſten, wenn ein ſolcher Inhaber der Exemtion iſt, nimmer begangen werden, da er fortwährend im Staate oder will man lieber ſagen mit der Exemtion bekleidet iſt, während es beim Parlament und dem Reichsgericht natürlich und, wenn dieſe als Körperſchaft verſammelt ſind, möglich iſt. Trifft z. B. bei dieſer Gewaltanwendung ein Mord etwa des Fürſten zuſammen, ſo iſt dieſer rein als ſolcher anzuſehen, denn das hierbei im Grunde liegende Motiv kann niemals der Tödtung den Charakter eines politiſchen Verbrechens geben. Die Engländer haben ſchon darauf hingewieſen, daß bei den meiſten Staatsumwälzungen und Hochverrathsunternehmen nicht die Tödtung des Monarchen, ſondern nur ihn in die Gewalt der Aufſtändiſchen zu bringen, das Ziel geweſen ſey, und wie z. B. während der Unmündigkeit eines Königs der Aufruhrpartei oft nichts unerwünſchter ſeyn müſſe, als eben deſſen Tod. Sie können aus den Zeiten der Engliſchen Bürgerkriege Beiſpiele genug dafür anführen. Bedenkt man dazu,

daß im constitutionellen Staat, sowie der jeweilige Träger der Krone stirbt, der Erbe sogleich König wird und alle verfassungsmäßigen Rechte des Königthums bei ihm sind, so wird ein Königsmord in der Regel nicht einmal so gefährlich seyn, als die Freiheitsberaubung des Monarchen. —

Ob im einzelnen Falle dieses Verbrechen vorliegt oder ob etwa nur Aufruhr, darüber wird stets ein Geschwornengericht entscheiden müssen, da die Prämeditation reine Thatfrage ist. Interessante Verhandlungen über die Frage, ob treason oder riot, finden sich in den State Trials v. Jahre 1817. Aufruhr wird da anzunehmen seyn, wo die Planlosigkeit sich herausstellt, und wird durch die Verlesung der Aufruhracte erst strafbares Verbrechen werden. —

In Bezug auf die Integrität des Staatsgebietes der Constituirung eines Theils des Territoriums als selbstständiger Staat oder Vereinigung mit einem andern Staate. In den meisten Constitutionen sind Veränderungen des Gebiets als Sache der allgemeinen Gesetzgebung bestimmt; es liegt also in dem angegebenen Verbrechen eine unmittelbare Verfassungsverletzung. Es drängt sich dabei die Frage auf, ob nicht Umsturz der Verfassung als Gegenstand der hier zur Frage stehenden strafrechtlichen Bestimmungen aufgeführt werden muß. Ich glaube nein. Genau angesehen ist die Verfassung etwas Ideelles, sie ist das Gewebe von Rechten und Pflichten, welche die immaterielle Seite des Staats ausmachen. Ebensowenig wie ein Recht kann die Verfassung umgestürzt werden. Es können einzelne Bestimmungen der Verfassungsurkunde verletzt, es können einzelne Institute, die sie eingesetzt, gewaltsam außer Wirksamkeit gesetzt werden, aber die Strafrechtspflege, wel-

che immer eine beſtehende Verfaſſung vorausſetzt, kraft der ſie geübt wird, hat mit dem Begriff Umſturz der Verfaſſung nichts zu thun. Die Wirklichkeit der Verfaſſung iſt in ihren höchſten Spitzen durch die erſte Strafbedrohung geſchützt, und es hat keine Revolution gegeben, wo nicht der Sturm entweder gegen die Inhaber der höchſten Staatsgewalten oder die beſtehenden Territorialverhältniſſe ſich gewendet oder ein wirklicher Krieg geworden. Geht das Attentat gegen eine rechtlich beſtehende Verfaſſung von Seiten oder unter der Form einer der Staatsgewalten z. B. durch die Miniſter in Geſtalt einer Octroyirung aus, ſo iſt dies immer nur eine Verfaſſungsverletzung, und nach den geltenden, nicht umgeſtürzten Paragraphen der verletzten Verfaſſung ſind die Schuldigen zu verurtheilen. Eine beſondere Geſetzgebung über Miniſterverantwortlichkeit halte ich praktiſch unmöglich; in Verletzung der Verfaſſung beſteht das ſpecifiſche Miniſtervergehen; darüber möge immer auf Anklage des Unterhauſes ein Oberhaus als Jury und judge urtheilen. Sonſtige Amts- und gemeine Verbrechen ſind auch gegen Miniſter im gewöhnlichen Rechtswege zu ahnden. Man erinnere ſich z. B. wie Wilkes einen Unterſtaatsſecretair wegen ungeſetzlicher Verhaftung belangte.

Die Aufforderung zu den vorſtehenden Verbrechen, wenn ſie in öffentlichen Verſammlungen oder durch die Preſſe verbreitet werden, iſt beſonders mit Strafe zu bedrohen. Tadel, ſelbſt „unehrerbietigen Tadel" der beſtehenden Verfaſſung und Staatseinrichtungen gehört noch ins freie ſubjective Gebiet des Meinens und Denkens; überhaupt muß in dieſer Beziehung der Preſſe dieſelbe Redefreiheit, welche das Parlament genießt, gewährt werden; in den Händen der Volksrichter liegt es, dies Recht zu wahren.

Ebenso muß als besonderes Verbrechen die Verschwörung zur Ausführung der angeführten Verbrechen bedroht werden. Diese, wie sie nur prämeditirt vorausgesetzt werden, verlangen immer die Vereinigung einer Anzahl Leute. Die eigentliche Zeit der Verschwörungen, wo 2—3 Männer daran denken konnten, einen Staat an sich zu reißen oder zu befreien, ist mit den kleinen Republiken des Alterthums und Italiens untergegangen. Der Repräsentativstaat (und von dem und für den haben wir hier zu reden; daher möge man die vielen Hinweisungen auf England und seine Verfassung als das Prototyp entschuldigen) verlangt weiten Raum; und wer in ihm und gegen ihn wirken will, kann es in der Regel und mit oder in einer Massenbewegung thun. Man bedrohe die Verschwörung, damit nicht die Versuchsacte nach der Strafe des vollendeten Verbrechens abgemessen zu werden brauchen und der ganze Jammer der Hochverrathsversucherei wieder über uns kommt, sondern dieselben etwa wie im Englischen als overt acts der Verschwörung benutzt und diese durch sie bewiesen werden kann; aber man hüte sich auch, den Begriff der Verschwörung auf 2 oder 3 Mann zu stellen. Es kommt gar zu leicht die trierſche Todtbeterei, eine Art Versuch mit untrüglichen Mitteln dabei heraus. Der Prozeß gegen James Watson und Thistlewood 1817 war der Art. Unzweifelhaft hatten zwei heruntergekommne Apotheker, ein nichtsnutziger Gentleman, ein Schmied und ein lahmer Schuhflicker sich verschworen, den Tower zu stürmen, die Bank zu nehmen, die Flotte zu Woolwich zu entern, eine provisorische Regierung auszurufen; die imaginären Heereshaufen waren vertheilt, wobei der lahme Schuster nur bedauerte, daß er trotz seiner Generalschaft nicht reiten könne. Die bewiesenen Umstände lagen vor — aber die Jury sprach die Angeklagten frei, und mit Recht; denn für Ausgeburten des politischen Wahnsinns hat der Staat keine

bessere Strafe als die Veröffentlichung. Ich glaube auch, Deutschlands Criminalacten sind an solchen Windmühlenuntersuchungen und leider auch Bestrafungen nicht arm. Die anklagende Staatsbehörde darf sich aber nicht der Unannehmlichkeit aussetzen, in einem solchen Falle durch das Nichtschuldig einfacher Männer aus dem Volk zurechtgewiesen zu werden, und es ist daher wünschenswerth, so lange wir noch den alten Beamtenadam nicht ausgezogen haben, daß das Gesetz bestimmte: unter welchen Umständen, bei welcher Zahl eine Verschwörung angenommen werden soll. Daß ich keine Bestrafung der Nichtanzeige, keine Pflicht der Spionage (dies war auch ein gemeinsames Merkmal des „Hochverraths") anerkenne, versteht sich von selbst.

In dem Aufsatz über die Englischen Hochverrathsbestimmungen habe ich darauf hingewiesen, wie vorsorglich man seit 1688 in Bezug auf den Beweis bei verschiedenen Fällen des Hochverraths (daß sie sich nicht auf alle erstrekken können, zeigt schon wieder die Mangelhaftigkeit oder den Ueberfluß dieses Begriffs) gewesen; ich verkenne nicht den Widerspruch, welcher darin sich gegen die Schwurgerichtsverfassung ausprägt, und glaube, daß vornehmlich durch Besorgniß vor den Fehlern des Strafgesetzes jene Vorzüge der Strafprozeßnormen hervorgerufen worden sind. Wo die Gesetze über Hochverrath normal, der Staatsidee der Gegenwart und dem Geist des übrigen Strafgesetzes angepaßt sind, braucht es der erkünstelten Beweiserschwerungen nicht. Anders steht es mit der Frage, ob für die Verbrechen dieser Art die gewöhnliche Strafart, Gefängniß, die geeignete ist. Unserm heutigen Strafsysteme liegt die Anschauung zum Grunde, daß sittliche Vernachlässigung, schlechte Gesellschaft, Arbeitsscheu, die Haupturſachen der Verbrechen sind. Deshalb soll in unseren Straferziehungsanstalten der bessere Sinn durch Belehrung geweckt, schlechte

Gesellschaft fern gehalten und die menschliche Bestimmung nützliche Arbeit zu lieben gelehrt werden. Bei den Leuten, welche sich durchgängig der vorliegenden Verbrechen — man kann sie in dieser Beziehung nach dem französischen Sprachgebrauch politische Verbesserungen nennen — schuldig machen, werden jene Voraussetzungen selten eintreffen. Man denke sich eine vollzogene großartige Mediatisirung und eine Schaar Partikularpatrioten, die sich mit dem staatlichen Untergang ihres Ländchen nicht zufrieden geben, darin den Ruin des Landes sehen und mit gewaltsamen Mitteln die Integrität des neugebildeten Staates zu brechen suchen. Wie soll man sie in unseren Separatesystemhäusern bessern? Man kann ihnen doch keine politischen Vorlesungen über das Gesetz der Majorität halten. Und sie mögen sonst die besten Leute von der Welt seyn. Will man etwa ausnahmsweise bei politischen Verbrechern peinlich strafen, d. h. das thun, was die Leute verdrießt; so frage ich: was könnt ihr dem Schriftsteller thun, der seine republikanischen oder kosakischen Pamphlete von seinem Dachstübchen in die Welt zu schicken pflegte? Die Einsamkeit wird ihn nicht quälen, nach schlechter Gesellschaft trägt er kein Verlangen. Ich gebe zu, daß neumodische Politikstäflinge vorkommen können, bei denen Arbeitsscheu Hauptmotiv zur politischen Agitation und arbeitslose Einsamkeit das beste Mittel gegen jene und somit gegen die Verbreitung staatsgefährlicher Dogmen ist. Wo gemeine Verbrechen zugleich mit den politischen begangen werden, ist natürlich politischer Eifer für jene keine Entschuldigung, sowie Mord Mord ist, ob er aus Parteiwuth oder Eifersucht geschieht. Dagegen müßte, in Anbetracht daß die Mehrzahl der politischen Verbrechen in den allgemeinen Strafanstalten nicht anders werden, daß zumal einsame Haft nur auf so kurze Zeit ausgestanden werden kann, daß der politische Verbrecher mit demselben und durch die Haft noch gestiegenem Widerwil-

len die Einrichtungen des Staats anſehen und angreifen wird, bei politiſchen Verbrechern es den Richtern geſtattet ſeyn, auch auf Deportation oder Landesverweiſung zu erkennen. Wenn der Staatsbürger es in der Heimath nicht will, ſo mag er in der Fremde den Werth ſtaatlicher Einrichtungen und ihres erſten Prinzips, Achtung des Geſetzes, lernen. So iſt es auch möglich, gefährliche Individuen Jahrelang fern zu halten, bis entweder das reifere Alter ſie abgekühlt oder die Zeit die bedrohten Staatseinrichtungen hat erſtarken laſſen. Wie überhaupt das Maß der Freiheitsſtrafen, ſo lege man auch die Entſcheidung, ob ſtatt ihrer Deportation oder Verweiſung eintreten ſoll, in die Hand des Richters. Wollen wir einen freien, unabhängigen Richterſtand, der die viva vox legis, Wächter des Geſetzes und der Freiheit ſeyn ſoll, ſo gebe man ihm Raum ſich zu bewegen, und wie der Geſchworne ohne Beweisregeln entſcheidet Ob, ſo entſcheide der Richter ohne viele Paragraphen Wie ſchuldig! Wenn ein ſo freies Ermeſſen bei unſerer deutſchen Richterlegion (England hat höchſtens 120) vielleicht an einzelne Unmündige gerathen kann, ſo darf man doch ſchon von den Aſſiſenrichtern — und ohne Jury darf über kein politiſches Verbrechen geurtheilt werden — weniger beſorgt ſeyn. Zwei Punkte muß jede Strafgeſetzgebung über politiſche Verbrechen ins Auge faſſen; der Würde des Staats und ſeiner Hauptgewaltträger darf Nichts vergeben werden, ſeine Verletzung muß als das höchſte Verbrechen gelten; und auf der anderen Seite erfordert eben dieſe Würde und geziemt es dem ſtarken freien Staat, die ſchwachen Arme kindiſchen Eifers an ſeinen Grundpfeilern unbeachtet ſich abmatten zu laſſen. Diejenige Geſetzgebung wird die beſte ſeyn, welche dieſe beiden Forderungen weiſe vereinigt zu erfüllen weiß. Wenn da-

zu noch in wechselvollen Zeiten durch zeitgemäße Amnestieen verhindert wird, daß nicht die Vertreter der verschiedensten Parteien in demselben Gefängniß zur selben Zeit die Verletzung desselben Staates abbüßen, so wird die l. 5. Cod. ad leg. maj. bald nur noch ein Ammenmährchen seyn und die schaudervollen Erinnerungen, die sich an den Begriff Hochverrath knüpften, zugleich mit ihm ins Meer der Vergessenheit rollen.

IX.

Ueber

das Verbrechen verletzter Richterpflicht im Civilprozesse

und

dessen Concurrenz mit Betrug, Fälschung und gewaltsamen oder heimlichen Verletzungen.

Von

Herrn Dr. T. Brackenhoeft,
Privatdocent in Heidelberg.

(Beschluß von Nr. V. im 1. Stück.)

§. 9.

Die Concurrenz eines andern Verbrechens als Mittel zur Ausführung jener widerrechtlichen Zwangsanwendung läßt sich namentlich in Ansehung der Fälschung denken. Die Anweisung zur Auszahlung des Depositum in dem oben §. 7. vorgelegten Falle gibt auch hiefür ein Beispiel. Es fand jenes Verfahren nicht allein dem Kläger gegenüber heimlich Statt, sondern auch ohne daß wegen des theilweise noch nicht verfallenen, theilweise gar nicht bestehenden durch dasselbe zum Gegenstande einer Vollstreckung gemachten Anspruchs auch nur eine Klage oder Wiederklage angestellt war. Und es trat nun noch der Umstand hinzu, daß die Anweisung zur Auszahlung des Depositum an die Depositenbehörde in der Form eines Beschlusses erlassen war, der das

Rubrum einer solchen gar nicht existirenden Klage an sich trug [1]). So wurde ein falsches Beweismittel für das Daseyn einer solchen Klage geschaffen, was, sofern es absichtlich geschah, den Thatbestand der Fälschung vollkommen herstellte. Und wäre es überdies noch in der Absicht geschehen, bei der Depositenbehörde die irrige Meinung zu erwecken, daß sie mit befreiender Wirkung für sich die Auszahlung vornehmen könne, so concurrirte damit überdies noch ein Betrug. — Particulaire Gesetze drohen der Fälschung der Justizbedienten strengere Strafe, als der anderer Personen [2]), und berücksichtigen zuweilen besonders den Fall, wo sie zur Herbeiführung einer ungerechten Entscheidung vorgenommen wird [3]).

§. 10.

In dem vierten der oben unterschiedenen Fälle, der Anwendung des Zwanges in unzulässiger Weise, wo die Voraussetzungen einer Zwangsanwendung überhaupt vorhanden sind, kann die Unzulässigkeit entweder darin liegen, daß zu viel Stoff zum Gegenstande des Zwanges gemacht wird, oder daß unzulässige Mittel zur Ausführung angewendet werden, z. B. entweder darin, daß auf eine zu hohe Summe gepfändet wird, oder darin, daß statt der Pfändung persönliche Haft verfügt wird. — Im erstern Falle mangeln die Voraussetzungen der Zwangsanwendung theil-

1) Es war eine Klage angestellt von B. Kläger gegen S. Beklagten, wegen Erfüllung eines Miethvertrags. Es waren der Beschlüsse zwei, ein früherer und ein späterer. Jener trug außer dem wahren Rubrum auch noch das fingirte: und in S. S. Kläger gegen B. Beklagten, wegen Mietheforderung; und der zweite Beschluß das fingirte Rubrum allein. Als Schreibfehler wird das schwerlich zu erklären seyn.

2) Die wissentliche Verfälschung gerichtlicher Verhandlungen oder Vermerke von Seiten eines Justizbedienten bestraft das Preuß. Landr. II. 20. §. 399 mit Amtsentsetzung und der doppelten Strafe der gewöhnlichen Verfälschung.

3) Bad. Straf-Ges. §. 676.

weiſe, nämlich ſofern ſie auf zuviel gerichtet iſt, und es muß denn von dieſer theilweiſen Unzuläſſigkeit, ſo weit ſie reicht, daſſelbe gelten, was vorhin von der gänzlichen Unzuläſſigkeit wegen jenes Mangels geſagt worden iſt [1]). Es kann mit dem theilweiſe Mangel der Vorausſetzungen zwar auch der zweite, der Fall der Unzuläſſigkeit der Zwangsart concurriren. Die Natur des Verbrechens wird indeß dadurch, wenn die Handlung eine und dieſelbe iſt, nicht verändert. Denn iſt in dem zweiten Falle die Zwangsanwendung eine öffentliche, nicht verheimlichte, ſo fällt die Handlung des Richters wiederum unter das crimen vis [2]). Im Falle der Heimlichkeit aber würde da, wo der Implorant ſelber als Urheber des Diebſtahls erſcheint [3]) eine Beihülfe zu demſelben ſtattfinden, ſonſt aber möglicherweiſe ein eigner Diebſtahl des Richters vorliegen, wenn die Zwangsanwendung in Entfremdung eines fremden Gegenſtandes aus fremder Detention beſtand [4]). Der zweite Fäll ſteht ſonach dem erſtern in Anſehung der verbrecheriſchen Qualification gleich; und ſomit gilt von der Zwangsanwendung in unzuläſſiger Weiſe daſſelbe, was vorhin über die Zwangsanwendung beim Mangel der erforderlichen Vorausſetzungen ausgeführt worden iſt [5]).

§. 11.

Die enge Wortfaſſung des J. R. A. §. 109, die außer der Verweigerung und Verzögerung der Juſtiz nur das

1) Vgl. oben §. 8.
2) Vgl. oben §. 8. not. 6 u. 9.
3) Vgl. oben not. 7.
4) Vgl. oben not. §. 8. 9.
5) Das Würtemb. Str. G. B. Art. 438 enthält eine beſondere Strafbeſtimmung für bei der Vollſtreckung eines Erkenntniſſes wiſſentlich begangene Ungerechtigkeit, aber beſchränkt auf den Fall, wo das Erkenntniß rechtskräftig iſt. Indeß geht ſie wohl nicht auf die Zwangsverfügung und Anwendung an und für ſich als ſolche. Vgl. unten §. 15. not. 2.

Urtheilen zu jemandes Nachtheil als ſtrafwürdig bezeichnet, könnte indeß der Meinung Raum geben, als ob die Strafbarkeit nur Endurtheile, oder doch außer ihnen nur ſolche Beſcheide treffe, welche, wie das Beweisinterlocut, eine Entſcheidung über die Sache ſelber ausſprechen [1]). Es würde dann jeder widerrechtliche Beſcheid anderer Art nur dann zur Strafbarkeit führen, wenn ſeine Ausführung durch wirkliche Gewaltanwendung [2]), oder durch eine Fälſchung vermittelt [3]), oder durch dieſelbe eine durch Täuſchung vermittelte Vermögensvertretung zugefügt [4]), oder eine heimliche Entfremdung fremden Gutes aus fremder Detention um über daſſelbe zu eigenen Zwecken zu verfügen durch dieſelbe zur Ausführung gebracht [5]), oder doch eine ſolche Zufügung oder Ausübung verſucht worden, oder dadurch eine Beihülfe zu Verbrechen geleiſtet wäre [6]). Nicht durch widerrechtliche Entſcheidung oder Verweigerung oder Verzögerung der Juſtiz vermittelte Pflichtverletzung wäre alſo an und für ſich ſelber und ohne Uebergang in ein anderes Verbrechen ſtraflos. Es würde ſich keine Strafbarkeit des Richters begründen laſſen, wo er blos mit der Abſicht eine Pflichtwidrigkeit zu begehen, oder mit der Abſicht durch dieſelbe eine Partei vor der andern zu begünſtigen, alſo aus Parteilichkeit, eine Widerrechtlichkeit in der Prozeßleitung oder der Zwangsanwendung begangen. Ein innerer Grund dafür läßt ſich aber in der That nicht einſehen, wenn ſelbſt im Falle einer unbeabſichtigten Widerrechtlichkeit in der ent-

---

1) Alſo auf den Fall, wo auch die Form des Urtheilens vorhanden iſt.
2) Vgl. oben §. 8. not. 8. 9.
3) Vgl. oben §. 9.
4) Vgl. oben §. 5 a. E. mit §. 2 a. E. §. 9 a. E.
5) Vgl. oben §. 8. not. 9.
6) Vgl. oben §. 6. not. 5. §. 7. nach not. 6. §. 8. not. 8.

ſcheidenden Thätigkeit eine Strafe durch die Reichsgeſetze angedroht iſt [3]).

§. 12.

Jene Wortfaſſung des J. R. A. ſcheint aber auch ihre Urſache allein darin zu haben, daß er den Fall im Auge hat, wo die Pflichtverletzung durch eine Berufung an das Reichskammergericht zu deſſen Kunde kommt; eben ſo, wie die Beſchränkung der K. G. O. [1]) auf das Votiren und Urtheilen ſich daraus erklärt, daß ſie nur auf den Fall geht, wo gegen ein Urtheil des Reichskammergerichts die Reviſion ergriffen iſt [2]). Der ganzen Faſſung dieſer Reichsgeſetze nach war es auch nicht die Meinung der Urheber derſelben, die Strafbarkeit erſt zu begründen, ſondern nur die, ihre Anwendung durch Beſtimmung der Competenz [3]) und Aufſtellung eines amtlichen Anklägers [4]) zu ſichern. — Jener Ausdruck des J. R. A. kann daher wenigſtens nicht berechtigen, irgend eine der vorhin als urtheilende qualificir-

---

7) Wegen „Ungeſchicklichkeit oder Unerfahrenheit": J. R. A. §. 109. (vgl. oben §. 1. not. 2.) — Die K. G. O. v. 1555 III. Tit. 53. §. 6. (vgl. oben §. 1. not. 1.) nennt zwar nur „betrügliche argliſtige Handlung" als den eigentlichen Straffall; kennt aber im § 5. doch auch ein Verfahren gegen den unfleißigen Richter, der aus „Ueberſehen, Unwiſſenheit oder Irrſaal" nichtig oder ungerecht geurtheilt hat.

1) Vgl. oben § 2 not. 1.

2) K. G. O. v. 1555. III. Tit. 53. §. 1. — Ein anderer Grund dafür könnte indeß hier auch darin gefunden werden, daß man den Fall der Syndicatsklage (§. 1. 6. 10 ebendaſ.) im Auge gehabt, und dieſe nach Anleitung der römiſchen Beſtimmungen über den judex, qui litem suam fecerit, auf den Fall des Urtheilens beſchränkt habe. Indeß findet doch kein genaues Anſchließen an dieſe Beſtimmungen Statt.

3) Die in Anſehung der Kammergerichts-Urtheiler der Reviſions-Behörde, der Gerichts-Viſitation, zugeſchrieben wird: K. G. O. a. a. O.

4) . . . „ſo ſolle gegen der ſchuldvollen Obrigkeit ſowohl, als deren geordneten Unter-Richtern gebührende Beſtraffung fürgenommen, und durch Unſern Kayſerlichen Fiscal zu Einbringung ſolcher Straff, wie ſich gebühret, verfahren werden."

ten richterlichen Verfügungen von ſeiner Vorſchrift auszuſchließen, ſofern gegen ſie eine Berufung an ein höheres Gericht möglich iſt. — Selbſt dann läßt ſich ein ſolcher Ausſchluß nicht rechtfertigen, wenn deren Zuläſſigkeit davon abhängt, daß der beſchwerende Richter zuvor um Abhülfe angegangen worden [5]); indem darauf, ob im einzelnen Falle die Möglichkeit der Rechtskraft begründet iſt, oder die Vorausſetzungen eines Rechtsmittels vorhanden ſind, nichts ankommen kann, wo es ſich um die Strafbarkeit handelt. — Nur der durch den Inhalt und Gegenſtand der Verfügungen gegebene Charakter derſelben kann hier entſcheidend ſeyn, und jener beſchränkte Standpunkt des J. R. A. kann nur inſofern leitend ſeyn, als er ihn erkennbar macht. — Er umfaßt aber auch den Fall, wo nicht eine höhere Inſtanz als Gericht, ſondern eine oberaufſehende Behörde angegangen wird, wie bei der einfachen Beſchwerde über verzögerte oder verweigerte Juſtiz [6]), indem er namentlich auch die Juſtizverzögerung und Juſtizverweigerung mit Strafverfolgung bedroht.

Es müſſen aber auch ferner alle richterlichen Zwangsverfügungen unter jene Vorſchrift des J. R. A. fallen; und zwar nicht blos diejenigen, welche eine Entſcheidung über das Daſeyn der Vorausſetzungen der Zwangsanwendung enthalten, wie über das Daſeyn und die Rechtskraft der

---

5) Dieſes Erforderniß läßt ſich aber nur da begründen, wo die prozeßleitende Thätigkeit des Richters mit einer urtheilenden verbunden iſt, zum Eintritt einer urtheilsmäßigen Wirkung aber noch die Gehörsverſtattung fehlt. Vgl. oben §. 4. Denn bei der Appellation gegen extrajudicielle Verfügungen und Beiurtheile erledigt ſich daſſelbe auch dann, wenn ſie von einer noch nicht zum Gehör gelaſſenen Partei ergriffen wird, durch die hier vorgeſchriebene ausdrückliche Aufſtellung der Beſchwerde bei der Interpoſition.

6) Denn die Thätigkeit des Gerichts an und für ſich ſelber iſt Gegenſtand der Regierungsgewalt, weshalb Beſchwerden über ihre Unthätigkeit auch an den Regenten ſelber gehen, wenn es an einer oberaufſehenden Behörde fehlt.

Verurtheilung, über in der Vollstreckungsinstanz vorgebrachte Einreden, über Suspensiveffect; sondern auch diejenigen, welche nur die Art und Weise der Zwangsausführung anordnen [7]). Denn der richtige Gesichtspunkt für sie ist der der extrajudiciellen Verfügung, und somit die Extrajudicialappellation gegen sie gestattet [8]). Will man aber das Vollstreckungsverfahren auch auf dieser Seite desselben als einen eigentlichen Prozeß in einem Rechtsstreite betrachten, so sind sie immer noch prozeßleitende Bescheide, deren Beschwerungen durch spätere Appellation nicht mehr gehoben werden können, und somit der Appellation gegen Beiurtheile unterworfen. Es fehlt aber endlich auch nicht an einer reichsgesetzlichen Anerkennung der Strafbarkeit jeder widerprozessualischen richterlichen Verfügung, indem den Gliedern des Reichskammergerichts die Befolgung der Prozeßvorschriften für dasselbe bei schwerer Strafe eingeschärft wird [9]). Das Verbrechen der verletzten Richterpflicht begreift demnach auch diejenigen Verfügungen, welche vorhin (§. 5) von den urtheilenden ausgeschieden sind.

§. 13.

Art und Maaß der Strafe haben die Reichsgesetze unbestimmt gelassen, und sie stehen demnach für den Fall der bloßen Pflichtverletzung, nämlich abgesehen von der Strafe der Bestechung oder Erpressung, und abgesehen von der Strafe, die die Concurrenz eines andern gemeinen Verbrechens oder der Beihülfe zu demselben mit sich führt, noch

---

7) Vgl. oben §. 8.

8) Extra judicium im Sinne der canonischen Quellen ist alles dasjenige, was außerhalb der Entwickelung der Sache zwischen Litiscontestation und Urtheil liegt. Vgl. c. 5. 44. X. de appellat: 2. 28; c. 1. in VI. eod.: 2. 15; wo ante litis ingressum, ante sententiam, und extra judicium als gleichbedeutende Prozeßlage erscheint.

9) R. A. v. 1548 §. 36; vgl. Visit. Absch. v. 1713. §. 2.

in Frage. — Da der Richter auf gewiſſenhafte Erfüllung ſeiner Amtspflicht beeidigt wird [1]), ſo iſt jeder widerrechtliche Act, den er mit dem Bewußtſeyn vornimmt, daß er widerrechtlich iſt, oder daß er nicht alle ihm zu Gebote ſtehenden Mittel angewendet habe, die erforderlich geweſen wären, um ſich von der rechtlichen Beſchaffenheit deſſelben Gewißheit zu verſchaffen, ein Eidesbruch. Darf man nun auch den Eidesbruch dem Meineide nicht gleichſtellen [2]), ſo begründet er doch die Infamie und die Amtsentſetzung. Das römiſche Recht droht dem Eidesbruche die Infamie [3]). So viel ſich erkennen läßt, gehört dieſer Fall zur infamia facti, die man heutzutage als turpitudo oder Anrüchtigkeit zu behandeln pflegt [4]). Deſſen ungeachtet aber muß ſie den Verluſt des Richteramtes nach ſich ziehen. Denn derjenige, welcher senatu motus est, wodurch eine deminutio existimationis bewirkt wird [5]), iſt unfähig zur Function des Judex [6]). — Conſtantin beſtimmt ganz allgemein [7]):

---

1) K. G. O. v. 1555. I. 57. . . „ſchweren, dem Kayſerl. Kammer-Gericht getreulich, und mit Fleiß ob zu ſeyn, und nach des Reichs gemeinen Rechten u. ſ. w. . . . nach ſeiner beſten Verſtändniß, gleich zu richten u. ſ. w." — Vgl. auch Ordn. des Kaiſ. K. Ger. v. 1471. §. 1. K. G. O. v. 1495. §. 3. und Layenſpiegel, Ausg. 1560, Blatt IV.

2) Martin Lehrb. d. Crim. R. S. 502. N. Arch. d Crim. R. II. S. 88. IX. S. 59. Für Gleichſtellung dahingegen: Feuerbach Lehrb. §. 421. No. III. Falck: ſtaatsbürg. Mag. III. S. 708., wo die Strafe des Urphede-Bruches in d. C. C. C. 108. als eine der des Meineides gleiche Strafe des Eidesbruches allein angeſehen wird.

3) L. 41. C. de transact. 2. 4. Vgl. L. 17. C. de dignit. 12. 1. und Nov. 43. c. 4.

4) Runde Grundſ. d. deutſch. Priv. R. §. 307. Eichhorn Einleit. in d. deutſche Pr. R. §. 87. Maurenbrecher Lehrb. d. deutſch. Priv. R. I. §. 151. not. 1.

5) L. 5. §. 2. D. de extraord. cognit. 50. 13.

6) L. 12. §. 2. D. de judiciis 5. 1.

7) L. 2. C. de dignitat. 12. 1.

„Neque famosis et notatis, et quos scelus aut *vitae turpitudo* inquinat, et quos infamia ab honestorum coetu segregat, *dignitatis portae patebunt.*"

Die kaiſerlichen Richterämter waren aber dignitates [8]) im Gegenſatze der officia, der Kanzleiſtellen [9]), deren Träger Conſtantin einmal ohne alle weitere Diſtinction mit keineswegs ehrenden Ausdrücken bezeichnet [10]). Das „dignitatis portae patebunt" geht zwar dem ſtrengen Wortſinne nach nur auf die Ernennung zu einer dignitas. Allein der Ausdruck iſt ſchon zu bildlich, als daß man ihn zu einer Reſtriction benutzen könnte, die zu dem rechtlichen Widerſpruche führte, daß der, welcher unwürdig ſey eine dignitas zu erwerben, dennoch würdig ſey die einmal erworbene zu behalten; und es wird auch in einer andern Conſtitution die Unfähigkeit auf die Ausübung des Amts bezogen [11]). Ueberdies aber beſtraft auch das canoniſche Recht den Eidesbruch des Geiſtlichen mit Infamie und Remotion vom Amte [12]); und das Richteramt erfordert jedenfalls denſelben Grad von Rechtſchaffenheit wie das geiſtliche Amt. Die Geſetze ſprechen endlich dieſe Unfähigkeit zum Amte ſchon da aus, wo der Eidesbruch gar nicht einmal Verletzung der Amtspflicht iſt [13]), und können ſie daher am allerwenigſten da als ausgeſchloſſen betrachten, wo dieſe Verletzung allein ſchon die Unwürdigkeit zum Amte bethätigt.

---

8) Auch zum Decurionat machte die Infamie unfähig: L. 12. C. de decurion: 10. 31., und wohl ohne Zweifel auch zu einem Municipalrichter-Amte.

9) Vgl. Bethmann Hollweg, Handb. d. Civilproz. Bd. I. §. 15.

10) c. 1. (7) C. Th. de officio rect. prov. 1. 7. Ueber Ausſtoßung der Unwürdigen (missio ignominiosa) c. 16. 26. C. Th. de cohortat. c. 10. 20. C. Th. de divers. offic.

11) L. un. C. de infamibus 10. 57. . . „nullis honoribus . . . *uti* possint."

12) c. 10. X. de jurejur. 2. 24.

13) L. 41. L. 2. C. cit. c. 10. X. de jurejur. cit.

§. 14.

Man hat zwar in neuerer Zeit die Anſicht aufgeſtellt, daß die römiſche Infamie in Deutſchland gänzlich ihre Geltung verloren habe; indem die einzige Folge derſelben im neuern römiſchen Rechte die Unfähigkeit zum Poſtuliren ſey, dieſe Folge aber, als der römiſchen Gerichtsverfaſſung angehörig, in Deutſchland keine Anwendung finden könne [1]). Das beruht indeß, abgeſehen davon, daß es auch noch andere Folgen der Infamie im neuern römiſchen Rechte gibt [2]), auf einer Verkennung des Weſens einer Verfaſſung. Eine Verfaſſung iſt das Beſtehen concreter, den gewöhnlichen Veränderungen der Rechtsverhältniſſe entzogener Verhältniſſe beſtimmter intellectueller Organe des gemeinen Weſens [3]). Die Befugniſſe und Obliegenheiten der Einzelnen hingegen, welche von jenen Veränderungen abhängig ſind, können nie Beſtandtheil einer Verfaſſung ſeyn, weil ihre Träger unbeſtimmt ſind und daher die Verfaſſung ſich mit den Trägern ihrer größern oder ihrer geringern Zahl fortwährend verändern müßte; wodurch ſie aufhören würde eine Verfaſſung zu ſeyn, weil dieſe eben in einem jenen Veränderungen gegenüber bleibenden und die Regelmäßigkeit derſelben aufrecht erhaltenden Zuſtande beſtehen. Eine Verfaſſung an und für ſich ſelber iſt eine bloße Thatſache, und in ſofern die römiſche Verfaſſung eine andere als die, oder irgend eine, deutſche, und mit dem

1) Savigny Syſtem des Röm. R. II. S. 224 ff.

2) Als noch anwendbare Folge gehört dahin die Verdächtigkeit des Zeugniſſes, und ſofern die Infamie auch eine turpitudo begründet, außer der Unfähigkeit zu dignitates auch der Verluſt des teſtamentariſchen Erbrechts der Inofficioſitätsquerel der Geſchwiſter gegenüber.

3) Intellectuell müſſen dieſe Organe ſeyn, um dauernd ſeyn zu können, ſo die Amtsſtellen, die ſtändiſchen Kammern. Sie verändern nur ihre Träger, während andere Verhältniſſe an Zahl, Umfang und Geſtaltung ſtets dem Wechſel unterworfen ſind.

römischen Rechte entschieden nicht die römische Verfassung recipirt [4]). Die Normen über die innere Gestaltung der einzelnen Organe und deren Verhältnisse zu einander sind jeder Verfassung eigenthümlich. Ihre Beziehung zu anderen aber erhält ihre Gestaltung durch die Rechtsnormen, welche sie aufrecht zu erhalten hat [5]), und der Umstand, daß diese ursprünglich einer andern Verfassung angehört haben, steht diesem gestaltenden Einflusse nicht allein nicht entgegen, sondern dieser ist vielmehr nothwendige Folge der Herübernahme, und wenn sie in Ansehung eines ganzen Rechtscomplexes geschehen ist, nur in Ansehung derjenigen Bestandtheile desselben ausgeschlossen, deren Herübernahme positive Gründe entgegenstehen. Diese können, in Ermangelung ausdrücklicher Ausnahme, nur darin liegen, daß bereits eine widerstreitende Gestaltung jener Beziehung vorhanden ist, die durch die Herübernahme nicht geändert werden soll [6]). Die Infamie, in ihrer concreten Begründung, ist ein von zufälligen Umständen abhängiger Status Einzelner, der Gestaltung der Verfassung selber durchaus fremd, wohl aber maßgebend für die Gestaltung der Beziehung zwischen den Organen der Verfassung, namentlich den Gerichten und den unbestimmten Einzel-

4) Nämlich rechtlich nicht, wohl aber factisch, indem man z. B. die römischen Fiscusrechte auf Deutschland übertragen hat.

5) Und zwar ohne Unterschied, ob diese Normen sich auf die Theilnahme der Einzelnen an dem Verfassungs-Organismus, oder auf die Verhältnisse der Einzelnen zu einander beziehen. Die Regeln über das Eigenthum bestimmen auch das Verhältniß der Regierung zu dem Privateigenthümer, und führen für den Richter die rechtliche Nothwendigkeit herbei, ihn als solchen anzuerkennen.

6) Eine Gestaltung, welche die Herübernahme in der gedachten Begränzung in der That unmöglich gemacht hätte, wird sich im deutschen Rechte schwerlich nachweisen lassen, wenn man die Verschiedenheit der deutschen und römischen Institute richtig auffaßt; indem verschiedenartige Institute recht wohl neben einander bestehen können, nicht aber verschiedenartige Normen über dasselbe Institut.

nen; wohin nicht allein deren Befähigung mit ihnen in das Verhältniß einer Partei oder des Trägers einer öffentlichen Function in parteilicher Stellung, als Advocat oder Zeuge, zu treten, gehört, ſondern auch deren Befähigung, Träger einer richterlichen Function oder eines richterlichen Verfaſſungsorgans zu ſeyn. Die Verſchiedenheit der Gerichtsverfaſſung kann ſonach die Unfähigkeit des Infamen und der persona turpis zum Richteramte und die Geltung der römiſchen Infamie an ſich nicht beſeitigen [7]). Es könnte ſich nur fragen, ob der Eidesbruch auch in Deutſchland eine Infamie oder doch eine turpitudo nach ſich ziehe. Denn wenn auch die turpitudo, die rechtsſchmälernde Unwürdigkeit eines Menſchen, an ſich kein vager Begriff iſt [8]), ſo hängt ihr Daſeyn doch immer von der Volksanſicht ab; und wenn die infamia juris immediata nur als turpitudo gelten ſoll, ſo kann ſie auch nur eintreten, wo nach der Volksanſicht eine Unwürdigkeit begründet iſt, indem die römiſchen Rechtsvorſchriften nur als ſolche, und nicht etwa als Beſtandtheile der deutſchen Volksanſicht recipirt ſind. — Eine deutſche Norm, welche mit dieſer römiſch rechtlichen Folge des Eidesbruches in Widerſpruch ſtände, giebt es nicht. Vielmehr zog der Bruch einer eidlich gelobten Treue die Ehrloſigkeit des ältern Rechts nach ſich [9]), und wenn dieſe auch nicht dieſelben Folgen hatte, wie die römiſche Infamie, ſo war ſie doch eine in der Volksanſicht begrün-

7) Anders wäre es, wenn der deutſche Richter eine ganz andere Function hätte als der römiſche. So würde aus der Unfähigkeit eines Infamen zur Function eines urtheilenden Juder noch nicht die Unfähigkeit deſſelben zur Function eines nicht urtheilenden Richters der ältern deutſchen Gerichtsverfaſſung folgen.

8) Wie Beſeler, Syſtem des deutſch. Privatr. S. 331. not. 1. ſagt, und deshalb als Grund der Unfähigkeit zu Ehrenämtern nur Infamie anerkennen zu wollen ſcheint.

9) So beim Bruch der Lehnstreue: Richtſt. Ldr. 51. mit Sächſ. Ldr. I. 40. In der Gloſſe z. Sächſ. Ldr. III. 78. §. 1. heißt es: „wente alle ere van truwe kumpt.“

dete [10]) Unwürdigkeit, die Unfähigkeit zu dem Verhältnisse nach sich zog, in dem die Treue gebrochen worden [11]). Wo also das deutsche Recht einer Handlung die Folge der Ehrlosigkeit zuschreibt, da muß man ihr auch die Eigenschaft der turpitudo zuerkennen, so lange sich nicht nachweisen läßt, daß sie in die Reihe der rechtlich erlaubten Handlungen getreten sey [12]). Die Ansicht aber, daß Ehrlosigkeit des neuern Rechts nur eintrete, wo sie vom Richter als Strafe erkannt sey [13]), trifft jedenfalls die turpitudo nicht [14]), welche zur Unfähigkeit zum Richteramte genügt.

§. 15.

Bei einem etwa gar nicht beeidigten Richter, oder wenn etwa das Institut der Ehrlosigkeit seinen gänzlichen Untergang finden sollte, würde indeß das Fundament der Bestrafung einfacher Verletzung der Richterpflicht mangeln. Es würde also besonderer Strafbestimmungen über sie bedürfen, die auch in neueren Strafgesetzbüchern fast nur unter allgemeineren Strafdrohungen versteckt zu finden sind [1]); und wenn sie sich finden, sich in Beziehung auf

---

10) Denn sie ist keineswegs durch gesetzliche Normen auf bestimmte Fälle beschränkt. Vgl. Schwäb. Ldr. 59. 66. 278; mit Richtst. Ldr. 33. Sächs. Ldr. I. 5. §. 2. III. 78, 84. §. 2.

11) Daher der Verlust des Lehns, der Vormundschaft: Sächs. Ldr. I. 40. Schwäb. Ldr. 59. 66.

12) Wie z. B. die Ketzerei, welche nach Schwäb. Ldr. 278. Ehrlosigkeit nach sich zieht.

13) Z. B. Mittermaier a. a. O. §. 102. Beseler a. a. O. S. 329.

14) Sie kann vielmehr gar nicht durch ein Urtheil entstehen, weil sie Product der Volksmeinung ist.

1) So z. B. in der Bestimmung des Bair. Straf-G. B. Art. 357, wo die Dienstentsetzung dem gedroht wird, der „aus Privatabsichten, aus Haß, Parteilichkeit, oder Eigennutz die ihm anvertrauete Amtsgewalt zum Druck oder zur Mißhandlung der Unterthanen mißbraucht." — Dafür, daß hier von der Justizgewalt in Civilsachen nichts besonders gemeldet worden, finden die Anmerkungen zum Str. G. B. f. d. Königr. *Baiern III.* S. 184 den Grund darin, daß, wenn die wider-

Civilsachen doch auf den Fall einer wissentlich ungerechten Entscheidung oder eines wissentlich ungerechten Abstimmens beschränken. — Dies ist namentlich in der Würtembergischen [2]) und in der neuen Badischen Strafgesetzgebung der Fall. Letztere droht einmal die Strafe des in die Kategorie des Meineides und des Eidesbruches gestellten falschen Zeugnisses [3]), und anderntheils, als Folge dieser, in ein- bis achtjähriger Freiheitsberaubung bestehenden Strafe, die Dienstentlassung oder Dienstentsetzung [4]). Indeß vermißt man dabei einestheils eine Strafbestimmung über den Fall, wo die Entscheidung oder Abstimmung zwar nicht wissentlich ungerecht, aber doch wissentlich ohne die mögliche Vergewisserung über die Gerechtigkeit in widerrechtlicher Weise geschah [5]). — Denn auch in diesem

---

rechtliche Handlung des Civilrichters kein gemeines Verbrechen ist, sie keinen Stoff zum Einschreiten der Staatsgewalt darbiete, weil den Parteien Rechtsmittel zu Gebote ständen. Dieser Grund reicht indeß nicht aus, da die Rechtsmittel einen andern Zweck haben als die Strafe. — Das Crim. Ges. B. f. d. Königr. Sachsen Art. 311. bedroht in ähnlicher Weise die Verletzung und Vernachlässigung der Amtspflicht überhaupt mit Strafe, die aber, „insoweit nicht dabei ein schwereres Verbrechen vorliegt", nur in einem Verweise, oder in einer Geldstrafe bis zu 50 Thalern besteht.

2) Würtemb. Straf-G. B. Art. 438., welches Verlust der Ehre und des Dienstrechts droht, für den Fall der wissentlichen Begehung einer Ungerechtigkeit bei der Entscheidung eines Rechtsstreits und bei der Vollstreckung rechtskräftiger Entscheidungen. Letzteres geht wahrscheinlich nur auf die entscheidenden Aussprüche, welche in der Executionsinstanz vorkommen.

3) Bad. Straf-Ges. B. §. 486.

4) Ebendas. §. 673. „und überdieß in allen Fällen der Verurtheilung zu zeitlichen Freiheitsstrafen (werden sie) von Dienstentlassung oder Dientsetzung getroffen." Das Preuß. Landr. II. 20. §. 371. droht jeder wissentlichen Pflichtwidrigkeit eines Justizbedienten außer der Cassation 2—5jährigen Festungsarrest.

5) Wie wenn er unterläßt ein Gesetz nachzulesen, über dessen Inhalt er sich nicht in voller Gewißheit befindet.

Falle bricht der Richter seinen Eid [6]); und dürfte auch kein innerer Grund dafür vorhanden seyn, die Strafbarkeit der verletzten Richterpflicht auf das Gebiet des Eidesbruches zu beschränken, so wird man doch alle Fälle strafbar halten müssen, die dem Gebiete desselben angehören. Dann findet sich aber auch nur die ungerechte Entscheidung und das Abstimmen zum Zwecke einer solchen mit Strafe bedroht, und es fehlt hier an einem Grunde, welcher diese Beschränktheit des Ausdruckes als gleichgültig für den Umfang der Strafbarkeit erscheinen lassen könnte, da es gerade der Zweck des Gesetzes ist, diesen festzustellen. Nur das Urtheil ist also Gegenstand der Strafbestimmung. — Nach Badischen Prozeßgesetzen scheinen zwar die Abweisung der Klage wegen Mangel eines Klagegrundes und das Beweiserkenntniß in die Kategorie der Urtheile zu gehören [7]), da für sie ausdrücklich die Urtheilsform vorgeschrieben ist [8]). Ob aber auch andere prozeßleitende Bescheide dahin gezählt werden dürfen, wird dadurch zweifelhaft, daß sie, namentlich auch in Ansehung der Zulässigkeit von Rechtsmitteln, zwar als Gegensätze der Urtheile sich darstellen [9]), dennoch aber mit der Benennung „Zwi-

---

6) Vgl. oben §. 13. not. 1.

7) Sie ist nur ein prozeßleitender Bescheid der oben §. 3. nach not. 2 genannten Kategorie. Ihre Rechtskraft wird, consequenter Anwendung der prozessualischen Grundsätze zufolge, nur dadurch ausgeschlossen, daß sie die Eigenschaft eines extrajudiciellen Bescheides hat, indem sie entweder vor der Litiscontestation erfolgt, oder dieselbe unwirksam macht. Bei der Verdunkelung über die Bedeutung der L. C., die in der heutigen Prozeßdoctrin herrscht, wird aber diese Auffassung nicht immer zur Anerkennung gelangen.

8) Bad. Proz.-Ordn. §. 358.

9) Bad. Proz.-Ordn. §. 390. 391. 1175 mit 1172. — Im Würtemb. Str. G. B. Art. 438. 439. werden von den Entscheidungen (vgl. oben not. 2.) die Verletzungen wesentlicher Vorschriften des gerichtlichen Verfahrens ausdrücklich geschieden und letztere als Regel nur mit einer Geldstrafe von 50—100 fl. *belegt.*

schenurtheile" belegt werden. Es ist ferner auch nur die ungerechte, nicht die nichtige Entscheidung der Gegenstand der Strafbestimmung, obgleich eine solche Entscheidung den siegenden Theil einer Beschwerdeführung des Gegners preisgiebt, wenn sie in der Verwerfung einer, einen wesentlichen Mangel des Verfahrens rügenden Einrede besteht [10]). Nur durch die an die Strafe des Meineides und des Eidesbruches sich anlehnende Feststellung des Strafmaaßes gewinnt diese Vorschrift also eine größere Bestimmtheit, als die der Reichsgesetze.

§. 16.

Daß aber der J. R. A. die Verletzung der Richterpflicht eben vom Standpunkte des Eidesbruches aus aufgefaßt hätte, dagegen reden mehrere Umstände. Einmal erregt es Bedenken dagegen, daß die Strafbarkeit auch im Falle der Verweigerung oder Verzögerung der Justiz angenommen wird [1]), die man schwerlich schlechthin als einen Eidesbruch angesehen haben dürfte. Ferner wird aber auch die Obrigkeit, welche den pflichtwidrig handelnden Richter eingesetzt hat, mit Strafverfolgung bedroht [2]), und endlich geht die Drohung auf Fälle, wo die Verletzung der Pflicht ihren Grund nur in einer Unfähigkeit hat, nämlich in „Ungeschicklichkeit oder Unerfahrenheit." [3]) Dies kann der Anwendbarkeit der Strafe des Eidesbruches zwar nicht entgegenstehen, wo ein solcher begangen ist; allein das Gesetz hat ersichtlich diesen Fall nicht als den einzigen betrachtet, der eine Straffälligkeit begründet. — Daß es auch die Pflichtverletzung aus Unfähigkeit als strafbar ansieht, zeigt vielmehr, daß es von dem subjectiven Verschulden gänzlich abstrahirt, so wie es anderntheils auch nicht zum

10) Bad. Prozeß-Ordn. 391. 392. 1175. Ziff. 2.
1) Vgl. oben §. 1.
2) J. R. A. §. 109. 3) Vgl. oben §. 1.

Thatbestande verlangt, daß einer Partei in der That schon ein materieller Nachtheil zugefügt worden, oder ihr eine nachtheilige Rechtsveränderung erwachsen, sondern nur daß die Handlung des Richters eine benachtheiligende Richtung habe, „daß zu jemandes Nachtheil" die Justiz verweigert oder verzögert, oder geurtheilt worden [4]); was sich auch schon daraus ergiebt, daß eine Sachlage vorausgesetzt wird, in welcher noch Abhülfe durch Rechtsmittel möglich ist [5]). Die Rechtswidrigkeit des Resultats der richterlichen Handlung oder Unterlassung, das ist der vollkommene Thatbestand. In sehr vielen Fällen sind auch die Rechtswidrigkeiten der Richter der Art, daß nur die Alternative zwischen Beabsichtigung und Unfähigkeit gegeben ist, und es gar keiner weitern Feststellung eines subjectiven Verschuldens bedarf, um eine Absetzung zu rechtfertigen [6]). So erkannte ein Richter, als der Beklagte den Beweis seiner Einrede des heimlichen Mangels defert werden lassen, daß er die Hälfte des bedungenen Kaufpreises zu zahlen habe, weil es nicht auszumitteln sey, wie es sich mit dem Mangel verhalte, und daher jede Partei den Untergang des verkauften Gegenstandes zur Hälfte tragen müsse. Ein Collegium nahm eine Uebereinstimmung der Parteien an, als der Kläger ein Capital als dos seiner Frau forderte, und der Beklagte unter Protestation gegen jede Verpflichtung sich bereit erklärte, einen demselben entsprechenden

4) Vgl. oben §. 1. §. 4. nach not. 10.

5) Vgl. oben §. 12. not. 1. 2.

6) Das Preuß. Landr. II. 20. §. 371. 372, welches den Fall der wissentlichen Pflichtwidrigkeit eines Justizbedienten, nämlich einer solchen, zu der er sich „aus Animosität, Privatleidenschaft oder andern Nebenabsichten" hinreißen läßt, allein als den strafbaren betrachtet; läßt auch dann, wenn sie aus grober Fahrlässigkeit oder Unwissenheit begangen und daraus ein erheblicher Schaden entstanden, den Amtsverlust und Unfähigkeit zu Justizbedienungen eintreten.

Zinsbetrag für die Dauer der Ehe zu entrichten; und verurtheilte ihn dazu, auf den Grund eines Geständnisses. — Ein Richter ließ gegen den Anspruch auf Einhaltung der gewohnheitlichen Miethezeit dem Beklagten, der eine besondere Verabredung der Miethezeit nicht behauptete, den Beweis nach, daß fünf Wochen vor dem Anfange der gewohnheitlichen Miethezeit der Vertrag schon geschlossen und drei Wochen vor demselben der Miether die gemiethete Wohnung bezogen, und legte ihm beides cumulativ zum Beweise auf; ließ auch nach der erfolgten Eidesdelation den Gegner die Unwahrheit beider Umstände, trotz der Protestation desselben, beschwören. — Wo dergleichen, oder solche Fälle, wie sie oben §. 7 und 9. angeführt worden, nur möglich sind, da ist die gerichtliche Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung auch in den einfachsten Fällen nicht gesichert; und wenn die Verfasser des J. R. A. die Fälle, wo ein Einschreiten gegen den Richter nöthig wird, nicht nach ihrer subjectiven Verschiedenheit, und eben so wenig nach der Verschiedenheit der nachtheiligen Folgen feststellen wollten, so mochte es ihnen angemessen erscheinen, dieselben unter dem Gesammtausdruck Strafe zu befassen.

§. 17.

Eine schärfere Auffassung müßte indeß dahin geführt haben, zu unterscheiden: ob nur das objective Resultat der Widerrechtlichkeit, oder zugleich ein subjectives dem Urheber seiner Individualität nach zurechenbares Verschulden gegeben sey. — Die natürliche Bedingung der Trägerschaft eines Richteramts ist die Verwirklichung der Geltung des Rechts, und jede Widerrechtlichkeit, die von dem Träger desselben zu diesem Ende abgewendet werden muß, ist eine Nichterfüllung jener Bedingung, die den Verlust jener *Trägerschaft* begründet. Bloße Nichterfüllung einer

Bedingung als ſolche iſt aber kein Verbrechen und jener Verluſt daher nicht nothwendig auch eine Strafe; und abgeſehen von einer Entſchädigungspflicht kann jene Nichterfüllung ohne beſondere Vorſchriften keine andere Folge haben, als eben nur jenen Verluſt. Es iſt daher vollkommen conſequent, die Strafbarkeit der verletzten Richterpflicht auf den Fall des ſubjectiven Verſchuldens zu beſchränken, nämlich auf den, wo der Richter wußte, entweder daß er widerrechtlich handelte, oder daß er nicht alle ihm zu Gebote ſtehenden Mittel angewendet habe, welche erforderlich waren, um die Widerrechtlichkeit zu vermeiden. Nur wird der Nachweis, daß die Handlung des Richters mit einer unter ſeinen Standesgenoſſen notoriſchen Rechtsregel im Widerſpruche ſtehe, einen vollbeweiſenden Schluß auf die Kunde der Widerrechtlichkeit begründen müſſen, ſo lange der angeſchuldigte Richter nicht Umſtände erweiſet, welche geeignet ſind, dieſe Kunde auszuſchließen. — Ob aber da, wo dieſe Verſchuldung fehlt, der Verluſt des Amtes eintreten muß, das iſt eine Frage, die dem Strafrechte fremd iſt, weil er in dieſem Falle keine Strafe iſt. — Indeß wird man in unſeren heutigen Zuſtänden dieſe Frage ſchwerlich bejahen können, da man in ihnen die Verwirklichung der Geltung des Rechts nicht als ein bedingendes Moment, ſondern nur als einen zu erfüllenden Modus des Richteramts betrachten kann. Die Befähigung zum Richteramte iſt in wiſſenſchaftlicher Beziehung nur durch denjenigen Grad von juridiſcher Bildung bedingt, der durch Belehrung und die praktiſche Anwendung der durch ſie gewonnenen Kenntniſſe erlangt werden kann. Es fehlt aber an einer ſo gearteten Belehrung, daß ſie ſich zu einer genügenden Grundlage für eine Ausbildung eignete, die einen Anſpruch auf abſolute Erfüllung jener Pflicht begründen könnte; und man muß ſich daher mit dem Anſpruche auf Fleiß und Treue in der Erſtrebung jener

Verwirklichung begnügen. Dadurch wird die Folge des Amtsverluſtes auf den Fall der Strafbarkeit der Verletzung der Richterpflicht beſchränkt, wenn nicht ein concurrirendes gemeines Verbrechen auch in anderen Fällen dieſe Folge nach ſich zieht. — Er iſt ſonach bloße Strafe, nicht bloß Folge der Nichterfüllung der Bedingungen ſeines Amts, und kann daher auch durch andere Folgen ſurrogirt werden, die ihm bei geringerem Verſchulden nicht nothwendig an Schwere gleichzuſtehen brauchen. Von dieſem Geſichtspunkte aus läßt ſich unter Umſtänden ſelbſt ein Herabſteigen zu einer bloßen Disciplinarſtrafe rechtfertigen, wo die mangelnde Gewißheit über die Widerrechtlichkeit des Reſultats die Abſicht des Eidesbruches ausſchließt [1]); während für den entgegengeſetzten Fall das Strafmaaß des Badiſchen Strafgeſetzes als angemeſſen erſcheint. Daß daſſelbe aber auf jeden Fall auszudehnen wäre: wo der Civilrichter abſichtlich eine widerrechtliche, ungerechte oder nichtige Verfügung erläßt oder zur Ausführung bringt, dürfte nach dem Ausgeführten ſich als nothwendig herausſtellen; und für den Fall, wo der Richter einer Partei abſichtlich eine unrichtige Darſtellung von ihrem Rechte macht, wenn auch ohne dieſelbe in einer Verfügung für die Sache ins Leben treten zu laſſen, läßt ſich das Bedürfniß einer beſondern Strafſanction um ſo weniger verkennen, als die Gelegenheit dazu am häufigſten denjenigen Parteien gegenüber gegeben iſt, die wegen Unvermögen oder Gerinfügigkeit der Sache ohne Rechtsbeiſtand handeln. Der Begriff des Ver-

1) Wie im Straf-G. B. für d. Königr. Sachſen für den Fall, wo nicht ein ſchwereres Verbrechen vorliegt (vgl. oben §. 15 not. 1.), welches durch Hinzutreten der Abſicht des Eidesbruches immer ſchon gegeben iſt. — Dahingegen ſcheint es ohne Grund für den Fall der Verletzung von Prozeßvorſchriften, auch wenn ſie eine vorſätzliche iſt, zu einer bloßen Disciplinarſtrafe herabzuſteigen, wie das Würtemb. Str. G. B. Art. 439 (vgl. oben §. 15 not. 9.).

brechens der verletzten Richterpflicht ist sonach gegeben: in jeder Thätigkeit in der Ausführung der Richterfunction oder in dem Gebrauche der zu derselben gegebenen oder gewählten Mittel, die in einem solchen Ursachsverhältnisse zu einer rechtswidrigen Gestaltung der Sach- oder Prozeßlage oder einer verletzenden Wirkung für eine Partei steht, welches dem Richter zu erkennen möglich ist, und in der Unterlassung jeder Thätigkeit, deren Vornahme der Richter als eine ihm obliegende Amtspflicht erkennen konnte.

X.

Das Denunciationsunwesen der neueren deutschen Gesetzgebungen.

Von

Hepp.

(Beschluß von Nr. IV. im 1. Hefte.)

Auch andere deutsche Strafgesetze haben die gleiche Richtung eingeschlagen, und aus deren Zusammenstellung wird sich ergeben, daß es für zu schaffende Ausnahmefälle gar keine, oder nur höchst willkürliche Gränzen giebt, zugleich dem, das Str. G. B. nicht zur Hand habenden Bürger, welcher sich nicht gern zu Denunciationen zwingen läßt, die größten Verlegenheiten bereitet werden. Denn man kann ihm weder zumuthen, jene Ausnahmen auswendig zu lernen, noch bei ihm immer den richtigen Blick voraussetzen; wollte er aber sich darauf berufen, daß er nicht bestimmt gewußt habe, worauf das Unternehmen eigentlich gerichtet gewesen sey, so geriethe er häufig in Gefahr, daß der Richter dies als eine leere Ausflucht behandelte, weil er aus diesen oder jenen Anzeigen die wahre Beschaffenheit des Vorhabens hätte erkennen müssen. Endlich fragt man mit Recht, welche Gründe es denn für den Ausschluß anderer eben so schwerer Straffälle gebe, *und ob etwa ein solches* Verzeichniß analog auch für andere

Fälle benutzt werden dürfe, wo das Geſetz von ſchweren Verbrechen ohne nähere Bezeichnung ſpricht?

Doch, wir wollen jetzt die neueren Geſetzgebungen ſelbſt reden laſſen. So fügt das Braunſchweigiſche Straf-G. B., Art. 48, den ſächſiſchen Fällen noch Tödtung, überhaupt Menſchenraub, gemeingefährliche Beſchädigung, und Diebſtahl mit Einbruch hinzu, wobei die Motive beſonders hervorheben: „Die Verpflichtung iſt nicht allein auf die vorſätzlichen, ſondern auch auf die Verbrechen aus Fahrläſſigkeit (culpoſe Tödtung, culpoſe ſchwere Körperverletzung ꝛc.) bezogen. Das Nichtverhindern ſolcher iſt mindeſtens eben ſo ſtrafbar, als die der vorſätzlichen. Der Erfolg beider iſt ganz gleich, und bei Verbrechen aus Fahrläſſigkeit begeht der daſſelbe nicht Verhindernde nicht nur ein Unrecht gegen den Verletzten, ſondern auch gegen den Thäter, der von einer Rechtsverletzung nicht zurückgehalten wird, die er gar nicht beabſichtigte und die ihn oft für das ganze Leben unglücklich macht.“ So weit geht ſelbſt das Württembergiſche Str. G. B. nicht, welches nach den Worten „Vorhaben, eine ſtrafbare Handlung zu begehen“ ſich offenbar auf vorſätzliche, im Werke begriffene Verbrechen oder Vergehen beſchränkt, ſo auffallend es freilich auf der andern Seite iſt, die unterlaſſene Verhinderung ſelbſt des unbedeutendſten vorſätzlichen Vergehens zu ſtrafen, dagegen die Nichtverhinderung einer culpoſen Tödtung, wozu es vielleicht nur der Warnung durch ein einziges Wort bedurft hätte, für ſtraflos zu erklären. Doch würde nach Art. 32 des Pol. Str. G. dann polizeilich gegen ihn eingeſchritten werden können. Eine weitere Faſſung hat das Badenſche Str. G. B., indem es im Art. 146 die Verhinderungspflicht auf „Verbrechen, welche mit Todesſtrafe, lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter *10 Jahren* bedroht ſind“ (alſo poena in thesi) beſchränkt.

Allein in der Sache wird damit nichts gebessert! Specieller ist wiederum der neue Preußische Entw. (1847), Art. 49, welcher sich auf Hoch- und Landesverrath, Münzfälschung, Mord, Raub, Menschenraub, oder ein das Leben von Menschen gefährdendes gemeingefährliches Verbrechen beschränkt, und sogar Strafarbeit bis zu 5 Jahren androht. Vergebens suchen die Motive S. 24 diese Bestimmung durch die Bemerkung zu rechtfertigen, daß damit eine „scharfe Begränzung" gegeben sey. Nicht Alles, was scharf abgegränzt ist, ist darum tauglich. Auch Breidenbach [22]) hat sich gegen ein solches willkürliches Herausgreifen einzelner Verbrechen erklärt, will aber auch eben so wenig eine allgemeine Strafbestimmung, wie sie das Baierische und Württembergische Str. G. B. aufstellen, und macht zugleich auf die sehr verschiedene Abschätzung dieses Vergehens in den neuesten Gesetzgebungen aufmerksam, welche seit dem Maximum des Baierischen Str. G. B. von 30 Tagen Gefängniß nach und nach bis auf zwei, ja fünf Jahre aufgestiegen ist, und noch durch 6 Jahre des Württemb. Str. G. B. (Art. 143) beim Hochverrath überboten wird [23]). Der Art. 92 des Großh. Hessischen Str. G. B. lautet übrigens so: „Wer vermöge seines Amts oder öffentlichen Dienstes, oder wer vermöge eines besonderen, von seinen Vorgesetzten erhaltenen Befehls oder Auftrags, die Begehung von Verbrechen zu verhindern verpflichtet ist, soll, wenn er die Verhinderung eines Verbrechens vorsätzlich unterläßt, als Gehülfe des Thäters bestraft werden." Damit ist aber noch

22) Commentar zum Großh. Hessischen Str. G. B. I. Abth. II S. 417.

23) Der Regierungs-Entwurf wollte gar zeitlebens entehrende Arbeitshausstrafe, konnte aber in den Kammern damit nicht durchdringen.

Art. 88 Ziff. 2 zu verbinden: „Mit der auf die Begünſtigung geſetzten Strafe wird belegt ..... 2) wer ſeine Ehefrau oder die unter ſeiner häuslichen Gewalt ſtehenden Kinder oder Pflegkinder, wenn es ohne Anzeige bei der Obrigkeit geſchehen kann, an der Ausführung der von ihnen beſchloſſenen That nicht hindert", und Art. 134 und 138, welcher für Hoch- und Landesverrath eine weitere Ausnahme feſtſetzt.

Richtig bemerkt Breidenbach in ſeinem Commentar zum Heſſiſchen Str. G. B. a. a. O., daß 1) der Art. 92 ſich vor allen andern deutſchen Legislationen durch die Beſchränkung der Verhinderungspflicht auf öffentliche Diener auszeichne, und wenn beim Hoch- und Landesverrath ausnahmsweiſe weiter gegangen wird, ſo war dies eine damals unvermeidliche Ausnahme, wie ſie es auch vor der Julirevolution in Frankreich war, mit welcher aber dieſe Ausnahme ſogleich fiel. 2) Daß durch den Art. 92 nicht die Strafloſigkeit der negativen Beihülfe zu einem Verbrechen ausgeſchloſſen werde, weil dies ein von der Mitwiſſenſchaft verſchiedener, dem allgemeinen Begriff der Beihülfe unterliegender Fall ſey; eine ſolche nimmt er aber nur an bei der Zuſicherung der Nicht-Anzeige [24]). 3) Daß eben deshalb der Art. 92 („als Gehülfe") keine ganz genaue Faſſung habe, weil es ſich hier nicht von einer Beihülfe dem Begriffe nach, ſondern nur von der gleichen Strafbarkeit mit ihr handle, während 4) der Art. 88 Ziff. 2 bei Eltern ꝛc. ſich richtiger ausdrückt: „Mit der Strafe der Begünſtigung iſt zu belegen." Denn ſo wenig dort begriffsmäßig

24) Es wird alſo bei Art. 92 vorausgeſetzt, daß das Nichthindern ohne Einverſtändniß mit dem Thäter geſchah. So unterſcheiden auch Artt. 441, 444 Abſ. 2 des Württemb. Str. G. B. beide Fälle bei öffentlichen Dienern.

negative Beihülfe, eben so wenig, oder vielmehr noch viel weniger, ist hier begriffsmäßig eine negative Begünstigung vorhanden. Somit sind die oben dem Sächsischen Str. G. B. gemachten Vorwürfe auch hier nicht ganz, sondern nur theilweise vermieden. Und wenn der Art. 88 den Eltern zumuthet, daß sie das verbrecherische Vorhaben durch Privatmittel (vollständig) verhindern sollen, also widrigenfalls dieselben für strafbar erklärt, so sollte sich doch der Gesetzgeber damit begnügen, daß sie nach bestem Wissen und Gewissen und nach Maaßgabe ihrer durch eigenthümliche Verhältnisse oft beschränkten Hausgewalt das Ihrige thaten, um das Vorhaben zu verhindern, wenn es ihnen auch nicht gelang. Sollte dies im Art. 88 so gemeint seyn, so hätte eine bessere Fassung gewählt werden sollen.

Dennoch aber gebührt dem Hessischen Str. G. B. der Vorrang vor allen deutschen Strafgesetzgebungen, wenn man nur die Ausnahme hinsichtlich des Hoch- und Landesverraths streicht (denn zu welchem Gebrauch eine solche Bestimmung seither dienen mußte, das lehren die kaum der Vergangenheit anheimgefallenen deutschen und schweizerischen Riesen-Hochverrathsproceduren); den Art. 92, . . . weil er nur eine Specialvorschrift enthält, aus dem allgemeinen Theile des Str. G. B. entfernt und dafür unter den Titel von Amtsverbrechen stellt; endlich dem Art. 92 eine genauere Fassung giebt. Wie einfach und natürlich stellt sich dann nicht die Sache dar, während das Württembergische Str. G. B., noch nicht zufrieden mit der allgemeinen Vorschrift des Art. 92, noch eine Reihe von Artikeln enthält, wodurch theils die Verhinderungs- in specie Anzeigepflicht gesteigert wird (natürlich beim Hochverrath!), theils eine strengere Strafe als die des Art. 92, nämlich bis zu

6 Jahren Kreisgefängniß angedroht iſt. Auf den Inhalt dieſer Artikel, nämlich des Art. 143 (Hochverrath), Art. 213 (Falſchmünzen und Münzverfälſchung), 215—216 (Fälſchung von Papiergeld und Creditpapieren), ferner Artt. 402, 408 Abſ. 2 u. 3, 441, 444 Abſ. 2 und Art. 445 erſter Fall (hinſichtlich der öffentlichen Diener) näher einzugehen, hieße die Geduld der, vielleicht ſchon ermüdeten Leſer auf eine zu harte Probe ſetzen, obwohl es ſich vielleicht lohnen könnte, beim Hochverrath die zahlreichen Ausnahmen von der Regel des Art. 92 kurz nachzuweiſen. Es iſt dies aber bereits in einer andern Schrift geſchehen [25]), welche ſehnſüchtig nach beſſeren Zeiten blickte, denen wir hoffentlich raſch entgegengehen werden. Denn eine Verhinderungs- insbeſondere Anzeigepflicht als Strafgebot kann nur als Pflicht des öffentlichen Dienſtes, und eine Verhinderungs- ohne Anzeigepflicht in gleicher Eigenſchaft nur als Pflicht der häuslichen Gewalt gerechtfertigt werden. Ausnahmen hievon dürfen bei keinem Verbrechen gemacht werden. Hoffen wir daher, der Privat-Denunciationen, die als Zwangspflicht mit dieſem Principe unverträglich ſind, bald völlig los und ledig zu werden; aber hüte ſich der Geſetzgeber zugleich, daß er die freiwilligen Denunciationen (aus moraliſcher Pflicht) nicht zu einem Werke der proceſſualiſchen Finſterniß (§. 2) herabwürdige, weil auch ſie dann bald beim Volk in übeln Ruf kommen würden.

§. 4.

B. Ferner enthält das Württemb. Str. G. B. im Art. 94 über unterlaſſene Anzeige verübter Verbrechen

25) Die politiſchen und unpolitiſchen Staatsverbrechen nach gemeinem und Württemb. Rechte, Tübingen 1846 S. 32 fg.

oder Vergehen folgende Bestimmungen: „Die unterlassene Anzeige ꝛc. ist straflos, sofern der besondere Theil des Gesetzbuchs nicht ein Anderes verordnet. (Abs. 2) Doch ist ein Jeder, welcher den Urheber eines Verbrechens kennt, und weiß, daß ein Unschuldiger wegen des letzteren in Untersuchung gezogen, unaufgefordert zur Anzeige des Thäters verpflichtet. (Abs. 3) Eine Ausnahme tritt ein in Betreff der im Art. 92 genannten Personen, oder wenn die Kenntniß des Thäters unter dem Siegel der Beichte erlangt worden ist. (Eine Ergänzung hinsichtlich des Defensors eines Angeschuldigten enthält jetzt Art. 195 Ziff. 3 der Strafpr. Ordnung.) (Abs. 4) Die Unterlassung [26]) wird mit Gefängniß (bis zu 2 Jahren) oder Geldbuße (bis zu 1000 fl.) geahndet."

So sehr es auch zu billigen ist, daß es keine allgemeine Zwangspflicht zur Denunciation von verübten Verbrechen, und nun gar Vergehen, mehr giebt, sondern dieser Pflicht im Allgemeinen ihr Charakter als moralische und politische (Bürger-)Pflicht belassen ist, so fragt es sich doch, ob nicht das Gesetz die Ausnahmen von dieser Regel noch weiter hätte beschränken sollen? Wir heben

1) zunächst mit der allgemeinen Vorschrift des Abs. 2 an. Eine solche enthielt auch der Art. 131 des Badenschen Entwurfs, allein er wurde von beiden Kammern gestrichen; eben so der §. 77 des Preußischen Entwurfs von 1843, aber auch hier in dem revidirten Entw. (1847) weggelassen. Denn der Art. 49 desselben beschränkt sich jetzt auf unterlassene Verhinderung. Der Art. 30 des Code d'instruction criminelle geht zwar noch weiter,

26) d. h. der allgemeinen Vorschrift des Abs. 2, weil für die besonderen Fälle des Abs. 1 andere (strengere) Strafen angedroht sind. Deshalb hätte Abs. 4 vielmehr mit Abs. 2 verbunden werden sollen.

indem er Jeden, welcher Zeuge von einem Attentat gegen die öffentliche Sicherheit oder gegen das Leben oder das Eigenthum einer Privatperſon geweſen, zur Anzeige bei der Obrigkeit verpflichtet; allein es iſt dies nur eine Erinnerung an die moraliſche und Bürgerpflicht, indem auf die Unterlaſſung der Denunciation keine Strafe geſetzt iſt. Dagegen enthalten Art. 40 des Sächſiſchen, und Art. 48 Abſ. 2 des Braunſchweigiſchen Str. G. B. eine ſolche allgemeine Vorſchrift, wie das Württembergiſche Str. G. B., nur daß ſie ſich correcter ausdrücken, nämlich ſtatt „Urheber" den allgemeinerer Faſſung „Thäter" wählen (alſo z. B. mit Inbegriff des Gehülfen, Begünſtigers), worauf indeß die extenſive Auslegung [27]) von ſelbſt hinführt, was auch von dem weiteren Falle gilt, wenn der Unſchuldige nicht blos in „Unterſuchung gezogen", ſondern ſchon verurtheilt oder von der Inſtanz entbunden worden iſt, da der Mitwiſſer von der Unterſuchung nichts erfahren, ſondern erſt die Verurtheilung des Unſchuldigen vernommen haben konnte. Hingegen das Hannoverſche Str. G. B. und das Großh. Heſſiſche enthalten eine ſolche Beſtimmung nicht, und ſie läßt ſich auch vollkommen entbehren. Abgeſehen davon, daß ſolche Fälle ſehr ſelten vorkommen werden, weil, ſo lange die Strafjuſtiz eine heimliche iſt, in der Regel von Unterſuchungen und Beſtrafungen Niemand etwas erfährt, und daß eben dieſe Heimlichkeit des Verfahrens, in Verbindung mit der gefährlichen Tendenz und den noch gefährlichern Mitteln des Inquiſitionsproceſſes, ſolche traurige Mißgriffe weit öfter zu verantworten hat, als der nur ſelten vorhandene Mitwiſſer, welcher das Gericht aus ſei-

27) Art. 1 des Württ. Str. G. B.: „dem Sinne nach." Der Tadel von Breidenbach a. a. O. S. 418 Anm. iſt daher nicht gegründet.

nem Irrthum zu reißen unterließ; endlich daß solche Verschweigungen bei der zu erwartenden Oeffentlichkeit der Strafjustiz kaum jemals vorkommen werden: abgesehen hievon, so vertraue der Gesetzgeber doch auch hier der Moralität und politischen Pflicht der Bürger, die diese um so williger erfüllen werden, je mehr das Gesetz von erzwungenen Privatdenunciationen abstrahirt. Mit Recht enthält daher das Hannoversche Str. G. B. Art. 74 Schlußsatz nur eine Strafdrohung gegen öffentliche, zur Anzeige besonders verpflichtete Personen, welche diese Anzeige absichtlich unterlassen. Ob aber diese Handlung immer unter den Begriff der Begünstigung falle? ist eine andere Frage. Eine bessere Fassung hat Art. 93 des Hessischen Str. G. B.: „Wer vermöge seines Amts oder öffentlichen Dienstes, oder vermöge eines besonderen, von seinen Vorgesetzten erhaltenen Befehls oder Auftrags, die Verpflichtung hat, die ihm bekannt gewordenen Verbrechen anzuzeigen, ist, wenn er diese Anzeige im Einverständniß mit dem Urheber oder dessen Gehülfen unterläßt, als Gehülfe des Thäters [28]) oder als Begünstiger [29]) zu bestrafen." Doch durfte auch in diesem Gesetzbuche der Hochverrath nicht fehlen, weil zur Vollendung desselben schon die „Verschwörung" genügt, und es doch gar zu wichtig schien, selbst das vollendete Verbrechen noch verhindern zu können, was

28) wenn er ihm die Nichtanzeige vor der That zusichert.

29) wenn er ihm die Nichtanzeige erst nach der That zusichert. Geschah die Nichtanzeige ohne ein solches Einverständniß mit dem Thäter vor oder nach der That, so ist er nur disciplinär strafbar. Vgl. indeß Art. 475, den das Württemb. Str. G. B. nicht hat, weil es ein Strafen nach Analogie nicht zuläßt, was hier auch eben so bedenklich, wie bei Privatpersonen wäre. Vgl. die Motive S. 309.

freilich bei andern Verbrechen undenkbar wäre. Dies führt jetzt

2) zu den besonderen Ausnahmen, auf die der Art. 94 verweist. Dahin gehören a) der Hochverrath nach Art. 143: „glaubhafte Kenntniß von einer hochverrätherischen Verschwörung“ [30]); b) das Falschmünzen und die Münzverfälschung, Art. 213; c) nach Art. 215—216 auch die Fälschung von Papiergeld und Creditpapieren [31]), also in soweit die gleichen Fälle, welche mit gesteigerter Strafbarkeit schon bei Art. 93 von Verhinderung bevorstehender Verbrechen vorkamen, und zwar so, daß für beide Kategorieen die gleiche(!) Strafrahme angedroht ist; und endlich d) einige besonders hervorgehobene Fälle von Amtsverbrechen, Art. 402 u. 445 erster Fall, so daß es also an einer allgemeinen Strafdrohung für den Fall fehlt, daß öffentliche Diener der Justiz und der Polizei sich gegen die ihnen obliegende Pflicht, gemeine Verbrechen zur Anzeige zu bringen, wissentlich verfehlen. Nach Art. 405 würde sie daher nur eine disciplinäre Strafe treffen können, so weit nicht der allgemeine Begriff der Begünstigung auf sie in Anwendung kommt (vgl. Anm. 29). Welche Weitläufigkeit in einer, durch Aufhebung aller Pflicht zu Privatdenunciationen so leicht zu vereinfachenden Lehre! Hiezu kommen noch einige weitere jura singularia, indem

3) das Württembergische Str. G. B. noch zwei besondere Denunciationsgebote enthält, die eben so wenig, ja noch viel weniger zu rechtfertigen sind. Der Tonangeber ist auch hier das Baierische Str. G. B. Dahin gehört:

---

30) Vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 32 fg.

31) Ebendaselbst S. 375, 377, 381.

a) die Verpflichtung zur Selbstanzeige, wenn Jemand in der Nothwehr einen Andern getödtet oder verwundet, Art. 105, oder in andern Nothfällen eine Verletzung irgend einer Art (also auch bloße Eigenthumsverletzung!) begangen hat. Im ersteren Falle ist die Anzeige bei der Obrigkeit, im zweiten bei dieser oder bei dem Beschädigten (also z. B. dem Bestohlenen!) zu machen, widrigenfalls Strafe eintritt. Und warum dieses Gebot? Damit nicht die Gerichte unnöthig nach einem unbekannten Verbrecher forschen, oder gar ein Unschuldiger in Gefahr gerathe, darüber in Untersuchung und Strafe gezogen zu werden. Die Möglichkeit einer solchen Gefahr ist aber auch bei casuellen Verletzungen jeder Art vorhanden, und dennoch muthet das Gesetz dem unbekannten (straflosen) Verletzer hier keine Selbstanzeige bei Strafe zu. Weshalb also gerade bei der Nothwehr und beim Nothstande, wo der Thäter kaum der dringendsten Gefahr für sich oder die Seinigen entronnen ist? Man hebe doch diese unnatürliche Strafdrohung auf, zumal sie in der Regel nichts fruchten wird. Denn Viele könnten, und mit Recht, besorgen, daß sie sich durch Selbstanzeige einer Criminalunterſuchung aussetzen würden, wenn auch nur um auszumitteln, ob sie wirklich in Nothwehr oder im Nothstande sich befunden haben? Uebrigens ist es einleuchtend, daß die Artt. 105, 106 keine Ausnahme von der Regel des Art. 94 enthalten; denn Art. 94 setzt ein Verbrechen voraus, während hier Object der Anzeige eine straflose Handlung ist. Allein um so unnatürlicher ist hier die, auch in anderen Gesetzgebungen z. B. von Sachsen, Hessen, Baden, fehlende Denunciationspflicht. Das Gleiche gilt

b) von der nach Art. 408 dem öffentlichen Diener bei Strafe gebotenen Pflicht zur Anzeige einer an ihm vereitel-

ten (in der Person des Bestechers vollendeten) Bestechung. Das Gehässige auch dieser Denunciation liegt darin, daß es in der Regel im Interesse des öffentlichen Dieners liegt, das dargebotene Geschenk, statt mit Unwillen zurückzuweisen, vielmehr zum Schein anzunehmen, um sich gegenüber von dem läugnenden Bestecher ein Ueberführungsmittel zu sichern, und zugleich der Gefahr einer Calumnienklage zu entgehen. Oder umgekehrt, der wirklich bestochene öffentliche Diener kann später durch solches Vorgeben den Unschuldigen spielen wollen, wenn er besorgt, die Sache möchte entdeckt werden [32]). Darum weg auch mit dieser Denunciationspflicht, welche die Stellung des Beamten so sehr gefährdet!

§. 5.

Nicht genug mit dieser ausgebreiteten Denunciationspflicht, wobei als Denuncianten wenigstens ehrliche Bürger vorausgesetzt werden, soll:

C) auch durch Belohnung von Genossenverrath für Denuncianten bei Verbindungen Mehrerer zu einem Verbrechen, namentlich bei Complotten, Verschwörungen und Banden gesorgt werden. So schon das Baierische Str. G. B. Art. 53; eben so das Hannoversche, Art. 61; das Badensche, Art. 131; das Großh. Hessische, Art. 179; das Braunschweigische, Art. 69 Ziff. 3; und — was natürlich nicht fehlen kann — das Württembergische Str. G. B., während das Sächsische Str. G. B. dem mitschuldigen Denuncianten nur bei hochverrätherischen, Art. 85, und aufrührerischen Complotten Strafloſigkeit zusichert. Verfolgt man den Gang der Ver-

32) Vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 90 — 93.

handlungen hierüber in den deutschen Volkskammern, so nimmt man eine allgemeine Mißstimmung über diese dem bisherigen Rechte fremde Vorschriften wahr, weil sie eben nur auf dem Satze beruhen, daß der Zweck die Mittel heilige, und der Staat den Bürgern mit der Anwendung dieses Satzes niemals vorangehen darf. Dazu die Furcht vor geheimen Agenten (agents provocateurs), obwohl es nach der Erklärung der Regierungen solche in Deutschland niemals gegeben haben soll, und der widrige Gedanke, daß selbst dem Anstifter, welcher die von ihm Verführten dem Arme der schwer strafenden Gerechtigkeit überliefert, Strafloſigkeit gewährt werden soll. Ja selbst den Mitgenossen erscheint dieses Mittel empörend, nicht sowohl darum, weil es ihnen schädlich werden kann, sondern weil es die Ehre verletzt, auf deren Wahrung (freilich in ihrer Art) selbst die Diebs- und Räubergenossen von Profession zu halten pflegen. Und nun gar bei politischen Complotten! Daher erreicht der Gesetzgeber auch nur selten seinen Zweck, und gelingt es ihm das eine- oder andermal, so richtet die öffentliche Meinung nur um so schärfer über den Genossenverräther, und bemitleidet die, wenn auch schwer verschuldeten Verrathenen. Darum weg mit solchen Bestimmungen, die zu einem volksthümlichen Rechte nicht passen und von der alten Regierungs-Politik nur zu lange aufrecht erhalten worden sind!

Wie immer, so zeichnet sich auch hier das Württemb. Str. G. B. durch ein wahres *cornu copiae* derartiger Bestimmungen vor allen andern Legislationen aus.

1) Der Art. 83 bestimmt, daß sowohl der Anstifter, als andere Theilnehmer des Complotts, von aller Strafe frei sind, wenn sie die Obrigkeit zu einer Zeit, wo dem (complottirten) Verbrechen noch vorgebeugt werden konnte, eine Anzeige von dem Complott gemacht haben. Welche

Strafe ſie ſich dadurch abverdienen können, erhellt aus Art. 80, nämlich als Maximum (denn das Complott iſt, als ſolches, auch bei den geringſten Vergehen ſtrafbar!) 1/5 von einem Gulden oder 24 Stunden Gefängniß, auf welche Quote aber die Gerichte nicht erkennen dürfen, alſo nur die Wahl haben, entweder dieſe Strafe zu erlaſſen, oder auf 1 fl., beziehungsweiſe 24 Stunden Arreſt zu erhöhen.

2) Weiter geht Art. 144 vom Hochverrath, indem er den Anſtifter oder andere Theilnehmer an einer hochverrätheriſchen „Verſchwörung", alſo an einem nach Art. 140 bereits vollendeten Hochverrathe, von aller Strafe befreiet, wenn er ſich und ſeine Mitſchuldigen (alle?) der Obrigkeit anzeigt. Um ſo mehr gilt dies von dem blos hochverrätheriſchen „Complotte", als bloßer Vorbereitungshandlung zum Hochverrath [33]). Die Strafe, welche ſich im erſten Falle der Anſtifter abverdienen kann, beträgt nach Art. 141 zwanzigjähriges bis lebenslängliches, für die übrigen Theilnehmer 8—20jähriges Zuchthaus; in jenem Falle nach Art. 142 (infamirendes) Arbeitshaus von 6 Monaten bis zu zehnjähriger Zuchthausſtrafe, unter welche Strafrahme Anſtifter und andere Theinehmer gemeinſchaftlich fallen. Wahrlich eine bedeutende Liberalität!

3) Der Art. 187 von der Bande (wozu ſchon 3 Mitglieder genügen) befreiet das Bandemitglied nicht nur dann für die, auf die Eingehung der Bande an ſich geſetzte Strafe, ſondern ſelbſt dann, wenn daſſelbe bereits an einem oder mehreren Verbrechen Theil genommen hat, d. h. man erläßt ihm aus Dankbarkeit jene Acceſſitſtrafe,

33) Vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 38.

und straft ihn nur für das verübte Verbrechen [34]). Die Strafe, welche sich der Anstifter auf die eine oder die andere Weise abverdienen kann, besteht nach Art. 185 in zweijährigem bis sechsjährigem, für die übrigen Theilnehmer in 6monatlichem bis 3jährigem Arbeitshause. Wohlverdient!

4) Der Art. 212 vom Complott zu s. g. Münzverbrechen sollte nach dem Entwurf noch weiter reichen als Art. 83 (vgl. Ziff. 1), d. h. (wie bei Ziff. 2) dem Denuncianten selbst für das vollendete Verbrechen Strafloſigkeit zusichern; allein ohne daran zu denken, wurde in den Kammern daraus eine Beschränkung des Art. 83 gemacht, wie an einem andern Orte [35]) nachgewiesen ist. Das war freilich ein gewaltiger Mißgriff, da Alles darauf angelegt war, Denunciationen, wenn auch durch Genossenverrath, möglichst zu begünstigen. Selbst den Regierungscommissären, die doch sonst hier ein sehr wachsames Auge hatten, war dieser unbeabsichtigte Verstoß entgangen. Endlich bestimmt

5) der Art. 215 u. 216 das Gleiche für Fälschung und Verfälschung von Papiergeld und Creditpapieren (Staatsschuldscheinen), wodurch der bei Art. 212 gemachte Verstoß gar verdreifacht wird. Denn auch hier genügt nicht, wie sonst beim Complott (Ziff. 1), Selbstanzeige — bei der man aber nichts riskirt — und Anzeige der Mitschuldigen, sondern es müssen zugleich alle Apparate, Fabrikate und Stoffe der Obrigkeit überliefert (doch wohl nur zur Confiscation bezeichnet) werden.

Fragt man nach dem Eindruck, den dieses, freilich theilweise verunglückte cornu copiae von Belohnungen für

34) Vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 261 fg.

35) Ebendas. S. 373 (Ziff. III) fgg.

Genossenverrath durch Straferlaß von 12 Xr. angerechnet bis zu lebenslänglichem Zuchthause, auf den unbefangenen Beurtheiler macht, so muß man antworten: einen empörenden Eindruck! Die öffentliche Sitte, welche schlechte Mittel für an sich gute Zwecke verdammt, muß dies noch mehr bei dem Strafgesetzgeber thun, und selbst die Verbrecher müßten, wenn der Staat solche Mittel gegen sie in Bewegung setzt, alle Scheu und Achtung vor dem Gesetze verlieren. Beschwöre doch der Staat den Teufel des Egoismus und des Verraths, welcher wahrlich die Menschen viel zu sehr beherrscht, nicht noch mehr herauf, und gebe er der öffentlichen Sitte und Moral gute, statt schlechter Beispiele! Denn letztere werden leicht als Auctoritäten aufgefaßt, und verbreiten dann ihr Gift weiter auf alle Privatverhältnisse. Aber was kümmerte sich das alte Polizeiregiment, dessen Hauptthätigkeit im Spüren, Zwangsdenunciationen und Begünstigung der letzteren bestand, um überall niederhalten und strafen zu können, um solche Rücksichten? Hören mußte man es freilich (wie die zu Art. 93 fg. im Commentare mitgetheilten Verhandlungen ergeben) in den Abgeordneten-Kammern oft und scharf genug; allein die kalte berechnende, noch weit über Bentham (§. 1) hinaus gehende moderne Criminalpolitik blieb den Vorstellungen des Guten durchaus verschlossen. Aber damit noch nicht genug! Es giebt noch einen Artikel im Württembergischen Str. G. B., welcher dem Ganzen erst die Krone aufsetzt, und diesen haben wir schließlich noch zu betrachten.

§. 6.

D. Dieser Schluß- und Kronartikel ist der Art. 289, welcher in dem Entwurfe des Str. G. B. fehlte, mithin erst aus den Anträgen und Verhandlungen der Kammern

hervorging und sehr bald in dem Grade anstößig wurde, daß er fortwährend Gegenstand von Controversen ist, um ihm wenigstens Einiges von seiner Gehässigkeit zu benehmen [36]).

Man mag die falsche Denunciation gemeinrechtlich als erschwerte Verläumdung, oder als ein der römischen calumnia analoges selbstständiges Verbrechen auffassen, in beiden Fällen wird zum Thatbestande und daher zur Strafbarkeit derselben dolus erfordert. So das gemeine Recht, und in Uebereinstimmung mit demselben auch die neuesten deutschen Legislationen, welche, wie das Baierische Str. G. B. Art. 288, das Sächsische Art. 197, das Hannoverische Art. 214 fgg., nur wissentlich falsche Denunciationen mit Strafe bedrohen, theils weil sie (wie das Baierische und Hannoverische Str. G. B.) keine culpose Verläumdung anerkennen, theils (wie das Sächsische und Hessische Str. G. B.) solche nicht auf Denunciationen ausdehnen. So auch das Württembergische Str. G. B., indem es im Art. 289 zwar culpose Verläumdungen mit Strafe bedroht, nicht aber auch culpose Denunciationen, mithin den einfachen Fall für strafbar, hingegen den erschwerten (qualificirten) für straflos erklärt. Dies ergiebt

1) schon der Wortlaut des Gesetzes. Denn es heißt im Art. 289 Abs. 2: „Doch trifft diese Strafe [37]) diejenigen nicht, welche bei der Obrigkeit von Vergehungen Anzeige gemacht haben, wenn ihnen nicht nachgewiesen werden

36) Vgl. Hufnagel, Commentar Th. II. S. 203—12 Note, S. 945—51, Dessen Str. G. B. ꝛc. S. 273. Savigny Monatsschrift, Bd. 5 S. 177 fg. Bd. 6 S. 177 fg. Crim. Archiv 1841. S. 534.

37) die des Abs. 1, d. h. der culposen Verläumdung.

kann, daß sie wissentlich eine Unwahrheit gesagt haben"; also kommt hier immer nur der vorhergehende Art. 288 in Anwendung, welcher so lautet: „Geschah die Verläumdung bei der Obrigkeit in der Absicht, gegen einen Unschuldigen eine Untersuchung zu veranlassen, so tritt, je nach der Größe des angeschuldigten Verbrechens oder Vergehens, (entehrendes) Arbeitshaus (von 6 Monaten) bis zu drei Jahren ein."

2) Dieser Wortlaut des Gesetzes wird auch durch die, wenn Denunciationen mit Sicherheit erwartet werden sollen, denselben nothwendig zu ertheilenden Privilegien genügend motivirt, indem die ganze bisherige Ausführung ergeben hat, daß der Gesetzgeber ohne diese seinen Zweck nicht erreichen könnte. Das Anstößige, was durch solche Privilegien entsteht, mußte sich dem Satze: der Zweck heiligt die Mittel, unterordnen. Wollte doch nach dem Obigen (§. 2 Ziff. 5) der Entwurf der Strafproceß-Ordnung vom J. 1840, also nach Verabschiedung des Str. G. B., den Denuncianten auch hinsichtlich der Proceßkosten weder für culpa *lata* (s. g. frivole Denunciationen), noch viel weniger für culpa levis haften lassen, und wurde dies auch wenigstens hinsichtlich der culpa levis von den Kammern anerkannt! Denn sonst sey zu besorgen, daß die Furcht vor Proceßkosten Jedermann vom Denunciren abschrecken werde. Nun aber bedroht Art. 289 Abs. 2, seinem Wortlaute nach, fahrlässige (einfache) Verläumdungen schlechtweg, also auch im Falle der poena *levis*, mit Strafe, und da wäre es doch nicht möglich gewesen, alle fahrlässigen Denunciationen mit einer Strafe „bis zur Hälfte des Betrags" der Strafe des Art. 288, oder auch nur Art. 287, zu bedrohen, wenn nicht damit dem ganzen Denunciationswesen der Todesstoß versetzt werden

wollte. Wahrlich, die Württemb. Schriftsteller und Gerichte, welche hier zwischen Zwangs- und freiwilligen Denunciationen unterscheiden wollten (jene nennt man höflicher Denunciationen aus Rechtspflicht), scheinen an das fein angelegte Begünstigungssystem der Privatdenunciationen in unserer Straf- und Proceßgesetzgebung gar nicht gedacht zu haben! Auch konnte man sich um so leichter dabei beruhigen, als es ja nur der nöthigen Vorsicht und Discretion des Untersuchungsrichters bedarf, um, wenn Anzeigen von einer blos fahrlässigen Denunciation vorliegen, die Sache im Actenstaube begraben zu lassen, während bei im Publicum verbreiteten culposen (einfachen) Verläumdungen der gute Ruf des unschuldig Verläumdeten immer gefährdet wird; eine Argumentation, welcher sich namentlich der Regierungs-Commissär in der I Kammer bediente, und welche auch scheinbar Vieles für sich hat. Wird aber der Wortlaut des Art. 289 Abs. 2 durch solche aus der Natur und dem Wesen der Denunciation selbst abgeleitete, also innere Gründe unterstützt, so kann von einer logischen, hier restrictiven Auslegung desselben nicht die Rede seyn. Schlimm genug freilich für die Ehre und den guten Namen des Bürgers, indem darin für die Schlechten eine wahre Anlockung zum leichtsinnigen Denunciren liegt; allein das Gesetz nimmt ja überall bei der Begünstigung der Denunciationen keine Rücksicht auf öffentliche Sitte und Ehre, wie sollte es hier dieselbe schonen? Es kommt noch hinzu, daß, wie man immer mehr in Württemberg anerkennt, schon die Bedrohung fahrlässiger (Privat-) Verläumdungen im Art. 289 Abs. 1 ein legislativer Mißgriff ist, theils weil sie bei dem einmal im Publicum üblichen Nacherzählen auf fremde Auctoritäten, ohne sich dabei durch die lästige Clausel: „man habe von A oder von B gehört, daß ꝛc.", zu

ſichern [38]), doch ihren Zweck verfehlen wird (man möchte denn glauben, daß durch Strafdrohungen ſich Alles in der Welt erzwingen laſſe); theils weil dem Angegriffenen dadurch möglich gemacht wird, unter Vielen, vielleicht Hunderten, ja Tauſenden, die er Alle mit Fug belangen könnte, ſich eine beſtimmte Perſon, ſey es als allgemeinen Sündenbock, oder als Racheexempel, oder als alten Gegner beliebig auszuſuchen, woran der Hauptvertheidiger des Art. 289, Wächter, gar nicht gedacht zu haben ſcheint. Streicht man aber culpoſe Privatverläumdungen aus dem Gebiete der ſtrafbaren Handlungen, ſo wird man um ſo weniger culpoſe Denunciationen ausnahmsweiſe ſtrafen wollen, da dies ein zu ſchwerer Verſtoß gegen die Privilegirung von Denuncianten für den Inquiſitionsproceß wäre. Ferner

3) ſpricht für die wörtliche (grammatiſche) Auslegung des Art. 289 Abſ. 2 auch die Entſtehungsgeſchichte dieſes Artikels, die freilich ſo verworren und verwirrend iſt, daß man ſich kaum wundern darf, daß einige Gerichte gerade das Entgegengeſetzte daraus abgeleitet haben. So hat namentlich der Eßlinger Gerichtshof bei Hufnagel S. 203 Note * — S. 209 aus den Verhandlungen der Kammern über Art. 289 [39]) folgende Sätze abgeleitet:

---

38) Und ſelbſt dieſe Clauſel reicht in der Regel nicht hin. Denn der auctor, auf den man ſich berufen wird, wird es gewöhnlich läugnen, und dann haftet man trotz aller Clauſulirungen, wenn man nicht (was nicht leicht der Fall ſeyn wird) die exceptio veritatis vorſchützen und erweiſen kann.

39) Abſ. 1: Wer ohne die Abſicht zu verläumden, Handlungen der im Art. 287 bezeichneten Art von einem Andern ausſagt, iſt gleichwohl mit den Strafen des Art. 287 bis zur Hälfte ihres Betrags zu belegen, wenn er die Wahrheit ſeines Bezüchts nicht zu erweiſen, oder ſeinen Gewährsmann für die ausdrücklich nur auf Hörenſagen gegründete Nachrede nicht nachzuweiſen vermag. Abſ. 2. Doch trifft dieſe Strafe ꝛc. (ſ. oben).

a) daß man bei Verpönung der übeln Nachrede im Art. 289 als das eigentlich strafbare Moment ein leichtsinniges Preisgeben der Ehre seines Nebenmenschen im Auge hatte;

b) daß man bei der Diffamation (der außergerichtlichen Nachrede) diesen Leichtsinn schon darin fand, daß Jemand eine angebliche Schlechtigkeit eines Andern auf den großen [40]) Markt trage, ohne zuvor sich der Beweismittel, oder doch wenigstens des Gewährsmanns, auf den man sich berufe, versichert zu haben, ohne zuvor also mehr oder minder sorgfältig geprüft zu haben;

c) daß man zwar die Strafdrohung auch auf die Denunciationen oder die Anzeigen bei der Obrigkeit bezog, hiebei jedoch ausdrücklich nicht nur die Denunciationen aus Rechtspflicht (Art. 93, 94 fg. des Str. G. B.) ganz ausnahm, sondern auch von den Denunciationen ohne Rechtspflicht nur die frivolen, wie sie der bisherige Gerichtsgebrauch nannte, somit nur die muthwilligen oder leichtsinnigen grundlosen ehrenrührigen Bezüchte vor der Obrigkeit (culpa lata) ins Auge faßte;

d) daß das strafbare Moment sich von bloßer Fahrlässigkeit bis zu jener den eventuellen dolus ankündigenden Gleichgültigkeit um Wahrheit oder Unwahrheit steigern könne, und daher auch hier ein weiterer Strafrahmen (von 1 Tag bis 6 Monat Gefängniß) nöthig sey.

Hiernach wäre das Resultat, daß 1) alle, und zwar selbst frivole Denunciationen aus Rechtspflicht bis zu einer den eventuellen *dolus* ankündigenden Gleichgül-

40) oder auch nur kleinen.

tigkeit um Wahrheit oder Unwahrheit, straflos sind; hingegen 2) freiwillige Denunciationen, wenn sie frivol sind, nach Art. 289 Abs. 1 gestraft werden sollen, aber selbst bei einer den eventuellen *dolus* ankündigenden Gleichgültigkeit um Wahrheit oder Unwahrheit höchstens mit 6 Monaten Gefängniß, während für wissentlich falsche Denunciationen nach Art. 288 das Minimum 6 Monate entehrender Arbeitshausstrafe beträgt. Gewiß wird man darin keine rechte Proportion finden, und zugleich bei dem Bestreben der Gesetze, Privatdenunciationen möglichst zu begünstigen, sich die Frage aufwerfen, weshalb denn dort der gute Name der Denuncirten Preis gegeben, hier dagegen geschützt werden soll? Nach Hufnagel, das Württembergische Str. G. B. ꝛc. S. 273 ist auch das Obertribunal anderer Meinung, d. h. es erklärt nach Abs. 2 des Art. 289 schlechthin alle, wenn auch noch so leichtsinnige oder frivole Denunciationen für straffrei, und dies läßt sich auch aus den Verhandlungen über diesen Artikel ableiten. Wir theilen daraus, da sie den vollen Blick in die Schwierigkeit dieser Lehre werfen, folgende Hauptpunkte mit.

Die I Kammer hatte gleich das erstemal (und nachher noch zweimal) den ganzen Artikel verworfen, und dabei namentlich hinsichtlich der Denunciationen das Bedenken geäußert, daß manche Verbrechen und Vergehen ungeahndet bleiben würden, wenn der Angeber bei mangelndem Beweise seiner Anzeige fürchten müßte, einer Strafe zu unterliegen. Zwar äußerte hierauf die Commission der K. d. A. in ihrem XV Berichte (Referent: Hufnagel), II Beil.-Heft S. 626 fg., „daß diese Besorgniß ungegründet sey, weil durch den beantragten Zusatz-Artikel (271[a], jetzt 289) die Denunciationen weder seltener würden, als man wünschen müsse, noch in mehr Fäl-

len ſtrafbar würden, als ſie es ſeither geweſen. Sie blieben nur in dem alleinigen Falle ſtrafbar, wenn dem Denuncianten nachgewieſen werde, daß er wiſſentlich eine grundloſe Anzeige gemacht habe, Grolman §. 93, Wächter II S. 93 (freilich gemeinrechtlich!). Denn dem Denuncianten könne ja nicht die Rolle des Anklägers (der Beweis der Wahrheit ſeiner Ausſage) aufgedrungen werden, ſondern er überlaſſe es dem Richter, das Vorgebrachte zu beurtheilen, und darauf die Geſetze, namentlich die Proceßgeſetze, anzuwenden." Allein daraus, daß der Denunciant in der von ihm angezeigten Sache nicht beweispflichtig iſt, folgt keineswegs, daß, wenn es hierauf zu einem Calumnien- alſo zweiten Proceſſe kommt, nur wiſſentlich falſche Denunciationen beſtraft werden können. Auch hätte dann die damals noch im Art. 289 enthaltene Allegation des Art. 288 geſtrichen werden müſſen. Denn ſonſt wäre geſagt: culpoſe Denuncianten ſollen mit der entehrenden Strafe des Art. 288 bis zur Hälfte belegt werden, ſind aber ſtraffrei.

Nachdem die I Kammer zum drittenmal den ganzen Artikel zurückgewieſen hatte, trat Wächter mit einem vermittelnden Vorſchlage auf, welcher auf folgenden Sätzen beruht (CXIX Sitzung S. 21 fg.): 1) muthwillige Privatverläumdungen oder Diffamationen ſind immer ſtrafbar; 2) muthwillige Denunciationen aus Rechtspflicht ſtraflos; 3) ſonſtige muthwillige Denunciationen wiederum ſtrafbar, aber 4) nicht nach Maaßgabe der Strafe des Art. 288 (Arbeitshaus), deſſen Allegation daher zu ſtreichen ſey, ſondern der Strafe des mildernden Art. 287. Begründet wurde dies durch die Bemerkung: es verſtehe ſich von ſelbſt, daß, wenn Jemand eine Denunciation mache, ohne durch ſeine Pflichten

dazu verbunden gewesen zu seyn, und er die Wahrheit nicht beweisen könne, eine Strafe einzutreten habe. Wenn aber Jemand nach Art. 93 oder einem andern Artikel als Polizeibeamter eine Anzeige mache, so sey er nicht verpflichtet, die Wahrheit zu beweisen, und er könne nur dann strafbar seyn, wenn man ihm ausdrücklich die Unwahrheit beweise. Allein vorerst läßt sich jenes „sich von selbst verstehen" mit Grund bezweifeln, weil die „Rechtspflicht" keinen Schutz gegen Mißbräuche zum Nachtheil der Ehre Dritter gewähren kann; sodann aber scheint, nach dem gebrauchten Beispiele zu schließen, Wächter nur an öffentliche Denuncianten gedacht zu haben. Indeß die K. d. A. drückte sich in ihrem, der I Kammer mitgetheilten Beschlusse allgemeiner aus, indem sie überhaupt Denunciationen aus Rechtspflicht, also auch Privatdenunciationen dieser Art, von der Sanction des Art. 289 eximirte. Es heißt nämlich dort: „Es verstehe sich von selbst (?), daß derjenige, welcher seiner Rechtspflicht gemäß die Anzeige bei der Obrigkeit mache, nicht verbindlich seyn könne, die Wahrheit seiner Anzeige zu beweisen, und nur dann eine Strafe gegen ihn zu verhängen sey, wenn ihm nachgewiesen worden, daß er wissentlich eine Unwahrheit ausgesagt habe." Also wiederum das „sich von selbst verstehen", daß es gegen frivole Denuncianten aus Rechtspflicht, welche bis an den dolus eventualis angränzen, gar keinen Rechtsschutz im Staate geben soll! Da war doch die I Kammer consequenter, wenn sie meinte, daß durch Bestrafung culposer Denunciationen überhaupt dem Denunciationswesen der Todesstoß versetzt werde, mithin von deren Bestrafung überhaupt abstrahirt werden müsse. Der Staat zählt ja auf freiwillige Denunciationen da, wo keine Rechtspflicht sie gebietet, und begünstigt sie processualisch auf's Aeußerste;

wie kann er jetzt noch darauf zählen, wenn dem Denuncianten die Gefahr bevorsteht gestraft zu werden, so oft er die Wahrheit seiner Aussage nicht beweisen kann? So beruht jene Unterscheidung nicht einmal auf politischen, vielweniger auf Rechtsgründen.

Die I Kammer scheint dies auch eingesehen zu haben. Sie trat nämlich endlich dem Art. 289 unter Weglassung der Allegation des Art. 288 bei, fand es aber „zweckmäßig", statt der von der II Kammer ausgesprochenen Voraussetzung („es verstehe sich von selbst ꝛc.") in den Text die Worte aufzunehmen: „doch trifft diese Strafe diejenigen nicht, welche bei der Obrigkeit von einem Vergehen Anzeige gemacht haben, wenn ihnen nicht nachgewiesen werden kann, daß sie wissentlich eine Unwahrheit gesagt haben" (wo sie dann dem Art. 288 von wissentlich falscher Denunciation unterliegen). Hier fehlten die entscheidenden Worte: „aus Rechtspflicht", indem ganz unbeschränkt von Denunciationen die Rede ist, so daß die I Kammer hier auf ihrem alten Standpunkte blieb, und den Strich „der Allegation des Art. 288" in dem Sinne genommen zu haben scheint, daß der Art. 289 sich überall nicht auf Denunciationen, sondern nur auf Privatcalumnie (Diffamation) beziehen solle. Wirklich war auch in der XLIX Sitz. der I K. (Heft 6 S. 2049 fg.) von dem Unterschiede zwischen freiwilligen Denunciationen und Denunciationen aus Rechtspflicht so wenig die Rede, daß vielmehr der I. Regierungs-Commissär (von Mauler) äußerte: die Commission der I K., auf deren Antrag jener Zusatz beruhe, habe ihn zu ihren Verhandlungen eingeladen, er wisse daher, daß dadurch nur festgesetzt werden solle, daß dasjenige, was der Obrigkeit angegeben werde, nicht auf gleiche Linie mit den Aeußerungen gestellt werden solle, die gegen Privatpersonen ge-

schehen. Es komme hiebei in Betracht, daß bei dergleichen Angaben es auf die Verantwortlichkeit der Obrigkeit gelegt werde, nach zuvor angestellter genauer Erkundigung über die näheren Umstände der Angabe, deshalb eine Untersuchung einzuleiten. Auch seyen solche Anzeigen bei der Obrigkeit für den Angeschuldigten (Denuncirten) nicht mit denselben Nachtheilen verbunden, weil wenigstens in thesi angenommen werden müsse, daß die Obrigkeit das ihr Anvertrauete bis zum Austrag der Sache mit Discretion behandeln werde.

Diese Gründe passen offenbar auf alle Arten von Denunciationen, und es wurde auch von einem K. Mitgliede erklärt, daß es den Commissionsantrag für eine „wesentliche Verbesserung" halte, und diese lag allerdings in der Erweiterung der Voraussetzung der II K. und deren Aufnahme in den Artikel selbst, um wenigstens alle nicht vorsätzlichen Denuncianten vor Strafe zu sichern, und dadurch das erwünschte Denunciationswesen zu stützen.

Ohne weitere Prüfung nahm hierauf die II K. den Beschluß der I Kammer an, indem selbst die Commission derselben (II Beil.-Heft S. 1015) nicht einmal auf das Abweichende beider Ansichten aufmerksam gemacht hatte. Soll nun, wie behauptet wird, der Art. 289 Abs. 2 im Sinne der vierten Berathung der II K. restringirt, oder nicht vielmehr angenommen werden, daß die II K., wenn auch nur aus Eile (denn die Zeit drängte, und die I K. hatte sogar erklärt, daß sie keine einzelnen Beschlüsse der II K. mehr annehme), der erweiterten Fassung der I K. zugestimmt habe, und so auch die Regierung, welche nichts gegen den Beschluß einzuwenden hatte? Offenbar ist Letzteres anzunehmen. Denn im ersten Falle bestände ein wirklicher Dissens, weil die I K. weiter gehen wollte

und auch wirklich ging, als die II K.; im letzteren dagegen besteht ein Consens aller Factoren der Gesetzgebung, da schließlich von der K. d. A. und der Regierung der Ansicht der I K., wenn auch noch so eilfertig, beigetreten wurde. Wäre aber auch die Sache zweifelhaft, so würde sich der Richter an den, obendrein durch innere Gründe (Ziff. 2) unterstützten Wortlaut des Art. 289 Abs. 2 (Ziffer 1) zu halten haben. Endlich

4) spricht für die Strafloſigkeit culposer falscher Denunciationen auch noch die Auctorität fast aller neueren Gesetzgebungen. Denn diese nehmen entweder überall keine Strafbarkeit culposer Verläumdungen an, müssen daher auch culpose falsche Deunciationen für straflos erklären, oder, wenn sie auch die Strafbarkeit jener anerkennen, so beschränken sie doch diese Bestimmung auf Diffamation. So das Sächsische Str. G. B., welches in Art. 194 — 96 unter der Ueberschrift: „Verläumdung" von doloser (Art. 194) und culposer Diffamation (Art. 195), hierauf im Art. 197 unter der Ueberschrift: „falsche Denunciation" von wissentlich falschen Anzeigen bei der Obrigkeit handelt, worauf Art. 198 die „Beleidigung" folgt. Eben so das Hessische Str. G. B., welches im Art. 303 die „(wissentlich) falsche Anzeige (Denunciation)" mit Strafe bedroht, hierauf im Art. 304 die dolose, im Art. 305 die culpose „Verläumdung" (Diffamation) den Strafen des Art. 306 unterwirft. Das Baierische, Art. 284 fg. und das Hannoversche Str. G. B. Art. 261 fg. u. 214 hingegen beschränken den Begriff der Verläumdung auf wissentlich falsche Vorwürfe, eben daher auch die Denunciation, die indeß nach dem Hannoverschen Str. G. B. keine Art der Verläumdung, sondern ein selbstständiges Verbrechen bildet. Nur das Badensche Str. G. B., Art. 289 — 90, geht darin wei-

ter. Es unterscheidet so: Kann der Diffamant oder Denunciant nicht einmal glaubhaft machen, daß er die Aussage für wahr gehalten habe, so trifft ihn Geld- oder Gefängnißstrafe; kann er dies dagegen glaubhaft machen, „so wird die Strafe der falschen Beschuldigung (Denunciation) oder der Verläumdung ausgeschlossen, nicht auch die der Ehrenkränkung", was jedenfalls eine neue Ansicht ist [41]). Denn danach enthält jede Verläumdung im weiteren Sinn eine ideale Concurrenz von Ehrenkränkung. Hinwiederum das Braunschweigische Str. G. B., Art. 199 u. 202, stellt Alles auf „wissentlich falsch", „wissentlich fälschlich". So steht also das Württembergische Str. G. B., Art. 289 Abs. 2, keineswegs isolirt da.

§. 7.

Und nun noch einige Schlußbetrachtungen. Erwägt man, daß der Denunciant wegen der Untersuchungskosten und des Schadenersatzes niemals Sicherheit zu leisten braucht; daß ihm Verschweigung seines Namens so weit möglich zugesichert ist; daß Anzeigegebühren als Gehaltstheil die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen nicht schwächen, ja polizeilich und forstpolizeilich auf die Aussage Eines solchen Zeugen (testis unicus) die Verurtheilung des Angezeigten zulässig ist; daß er hinsichtlich der Proceßkosten dem Angeschuldigten nur für culpa lata, und nur für s. g. nothwendige Vertheidigungskosten haftet (§. 2 Ziff. 1—4); daß die Gesetze gegen die öffentliche Ansicht eine Zwangspflicht zur Denunciation bei

41) Vgl. Jagemann über Ehrenkränkung, in dessen und Brauer's Beiträgen zur neuen Badenschen Strafgesetzgebung, Bd. I. S. 101, S. 240 fg.

Strafe und unter solchen Modificationen gebieten, daß der Bürger oft nicht weiß, wie er der Strafe entgehen soll, in andern Fällen solche lieber freiwillig auf sich nimmt, als daß er jenem Gebote Folge leiste; daß bei dieser Denunciationspflicht Hochverraths- und andere politische Verbrechen die Hauptrolle spielen, und die angebliche Mitwissenschaft hier eine Quelle der langwierigsten und ungerechtesten Untersuchungen werden kann, und bereits geworden ist (§. 3 – 4); daß die Gesetze sich selbst nicht scheuen, zum Genossenverrath durch Aussicht auf Strafloſigkeit, selbst nach vollendeter That, aufzumuntern (§. 5); endlich zwar wohl leichtsinnige Diffamationen, nicht aber auch frivole Denunciationen strafen (§. 6): erwägt man dies Alles, und noch manches Andere, so muß man zwar einem solchen privilegirten Denunciationssystem die volle Consequenz und beste Harmonie mit dem bisherigen, alle Augen und Ohren zum Ausspüren und Anzeigen in Bewegung setzenden Unter- und Oberpolizeiregimente zugestehen. Aber soll, wie doch die Zeitumstände kategorisch gebieten, der öffentlichen Meinung, der Volksansicht endlich ihr Recht widerfahren, und das Recht kein privilegirtes Juristen- sondern ein Volksrecht werden, so ist es hohe Zeit, alle solche anstößigen und gehässigen Bestimmungen mit Einem Schlage aufzuheben. Ja man wage nicht den Versuch, sie neben der Oeffentlichkeit der Strafjustiz und der freien Presse beizubehalten; denn diese werden als eine, das Schlechte unbarmherzig geißelnde Macht dagegen auftreten!

Berichtigungen

im Beilage-Heft zu 1849: Abegg Betrachtungen ꝛc.

S. 44. Z. 3 v. u. statt: vier l. ein
— 48 „ 7 v. u. „ faisant l. suivant
— 57 „ 7 v. u. „ que l. qui
— 65 „ 17 v. o. „ und l. es
— — „ 7 v. u. „
— 66 „ 2 v. u. „ prévoudra l. prévaudra
— 113 „ 16 v. o. „ und l. was
— 117 „ 3 v. o. „ unnöthig l. unrichtig
— 120 „ 18 v. u. „ vor pièces setze pas des
— — „ 13 v. u. statt: éclat l. échet
— 139 „ 12 v. o. „ geschärft l. geschöpft.

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1849.
Drittes Stück.

Halle,
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1849.

Inhalt.

XI. Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozesses. Von Mittermaier. (Schluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.) S. 317

XII. Ueber die Bestrafung der bei Wahlen verübten Vergehen. Von Mittermaier. — 338

XIII. Vergleichung der englischen und der französischen Jury von Hepp. — 368

XIV. Ueber die Competenz des Schwurgerichts, insbesondere in Beziehung auf die sogenannten correctionellen Vergehen. Von Herrn Dr. Marquardsen, z. Z. in London. — 432

XV. Ueber den Begriff des Verbrechens. Von Herrn Dr. Albert Friedrich Berner, außerordentl. Professor der Rechte in Berlin. — 442

XVI. Das Directoriat der Römer, in einer vergleichenden Darstellung der römischen mit den qualificirten Dieben. Ein Fragment von Herrn Criminalrichter Burchardi zu Königsberg in Preußen. — 472

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1849. Drittes Stück.

XI.

Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozesses.

Von
Mittermaier.

(Schluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.)

Alle bisher angedeuteten Verbesserungen der Gesetzgebung in Beziehung auf die Voruntersuchung und die trefflichsten organischen Einrichtungen über Gerichte und Anwaltschaft sind vergeblich, wenn nicht dafür gesorgt wird:

I. daß der Angeschuldigte auf die schnellste Weise die Möglichkeit erhalte, alle gegen ihn vorhandenen Anschuldigungsgründe und Beweise zu erfahren und seinen Vertheidigungsbeweis zu führen.

II. daß die Voruntersuchung beschränkt werde auf die Herstellung des Thatbestandes, soweit dies nothwendig ist, um darüber urtheilen zu können, ob die Anklage gegen eine Person zulässig ist, und auf die Ausmittelung aller Thatsachen, auf deren Herstellung zum Behufe der Vertheidigung sich der Angeschuldigte berief, oder der Staatsanwalt oder der durch das Verbrechen Beschädigte antrug, oder deren Erforschung nothwendig wird, um bei Erkennung über die Anklage urtheilen zu können, ob und welches Verbrechen verübt worden, und ob und in welchem Umfange der Angeschuldigte des Verbrechens angeklagt werden kann.

III. wenn der Angeschuldigte in die Lage gesetzt wird, auch während der Voruntersuchung auf die Erhebung der Beweise zu wirken.

IV. wenn das Mittel der Verhaftung möglichst beschränkt und nie weiter ausgedehnt wird, als dies zur Erreichung des Zwecks der Abwendung der Fluchtgefahr nothwendig ist.

In neuester Zeit ist durch die Verkündung der deutschen Grundrechte die Aussicht näher gerückt, daß in den Einzelnstaaten die Gesetzgebung im Strafprozesse die eben angedeuteten Forderungen verwirklichen werde, weil Grundsätze, von welchen keine Einzelngesetzgebung abweichen darf [1]), aufgestellt sind, deren redliche und folgerichtige Durchführung eine erfolgreiche Umgestaltung des Strafprozesses auch in der Voruntersuchung verbürgt. Der

1) Es macht einen schmerzlichen Eindruck, daß in dem sogenannten Dreikönigsentwurfe §. 128 die Worte des §. 130: die Grundrechte sollen den Verfassungen der Einzelnstaaten zur Norm dienen, in die blos die Thatsache deutende, aber nicht gebietende Fassung verwandelt sind: sie dienen zur Norm; und daß die Worte des §. 130: keine Verfassung oder Gesetzgebung eines Einzelnstaats soll dieselben je aufheben oder *beschränken können*, in §. 128 des Dreikönigsentwurfs weggelassen sind.

§. 46 der Grundrechte gewährleistet die Geltung des Anklageprozesses in Strafsachen; die Einführung der Schwurgerichte [2]), die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist im ganzen Gerichtsverfahren zugesichert (§. 43). Vorzüglich sind in §. 8 der Grundrechte (Reichsverfassung §. 138) schützende Vorschriften über Anwendung der Verhaftung, über Freilassung gegen Caution, und in §. 10 über Haussuchung aufgestellt. Schon haben einzelne Staaten, z. B. Baden, durch besondere Gesetze die Einzelnheiten der Durchführung der Vorschriften der Grundrechte näher bestimmt. Zu bedauern ist nur, daß der alte böse Geist, welcher bei einer erlassenen freisinnigen Vorschrift möglichst daran mäkelt und sie so lange dreht und wendet, bis die Ausnahmen von der Regel wenig übrig lassen, sich schon der grundrechtlichen Vorschriften bemächtigt hat, und nach den ministeriellen Erklärungen mancher Staaten den Grundrechten eine Auslegung gegeben wird, welche dem Willen derjenigen, welche zur Erlassung der Gesetze in den Grundrechten mitwirkten, nicht entspricht. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes war Mitglied des mit der Bearbeitung der Grundrechte beauftragten Verfassungsausschusses, er war Urheber mancher Minoritätsanträge, welche durch Beschlüsse der Nationalversammlung zu Gesetzen erhoben wurden, daß er sich wohl erlauben darf, den wahren Geist, in welchem jene Bestimmungen der Grundrechte vorgeschlagen und angenommen wurden, hier näher zu entwickeln:

I. Wenn wir die Forderung stellten, daß der Angeschuldigte auf das schnellste die gegen ihn vorhandenen Anschuldigungsgründe und Beweise erfahre, so ist dies eine, aus dem in §. 116 der Grundrechte aufgestellten

2) Auch hier hat der §. 177 des Dreikönigsentwurfs einen sehr bedenklichen Zusatz: in schwereren politischen Vergehen.

Grundsatze, daß in dem Strafprozesse der Anklageprozeß gelten soll, fließende Forderung. In der Berathung der Nationalversammlung über den §. wurde derselbe kein Gegenstand näherer Erörterung. In dem Verfassungsausausschusse war er es. Es war der entschiedene Wille, daß der bisherige in seiner Entartung und irrigen Auffassung verderbliche Untersuchungsprozeß verschwinden sollte, weil man auf eine wahre Schutzwehr der individuellen Freiheit nicht rechnen konnte, wenn der geheimnißvolle, die rechtzeitige Vertheidigung des Angeschuldigten hindernde und die Verlängerung der Untersuchungen herbeiführende Untersuchungsprozeß fortbestehen würde, unter dessen Begünstigung das nachtheilige Streben der Untersuchungsrichter: um jeden Preis das Geständniß des Angeschuldigten zu erlangen, in dem Strafprozesse sich einschlich. Wenn auch durch den Ausspruch: daß im Strafprozesse der Anklageprozeß gelten soll, zunächst die Einrichtung beabsichtigt war, daß das öffentliche mündliche Hauptverfahren auf dem Anklageprincip beruhen und eine offene Verhandlung zwischen Ankläger und Angeklagten auf den Grund einer förmlichen Anklage enthalten müßte, so würde für den Schutz der individuellen Freiheit schlecht gesorgt worden seyn, wenn den Mitgliedern des Verfassungsausschusses nicht auch die Umgestaltung der Voruntersuchung im Geiste des Anklageprincips vorgeschwebt hätte. Wer den bisherigen Zustand der Verhöre in der Voruntersuchung kennt, weiß, wie häufig die Art der Vornahme der ersten Verhöre zu nichts führte. Unter allen Praktikern in Baiern war nur eine Stimme [3]), daß der Artikel 156 des baierischen Strafgesetzbuchs, nach welchem der Angeschuldigte nur bestraft werden soll, ob er

---

3) Mein Aufsatz in diesem Archive III. S. 173. Puchta im IV. Bande S. 254.

die Ursache der Vorrufung wisse, und wenn er verneinend antwortet, ihm keine besondere Vorhaltung gemacht werden soll, höchst nachtheilig war, die Untersuchungen verlängerte, und dem Angeschuldigten die Mittel raubte, sich gehörig zu vertheidigen [4]). Sehr richtig erklärte der baierische Justizminister Heintz bei der Vorlage des Gesetzentwurfs über Voruntersuchung [5]), daß das bisherige Verfahren nicht fortbestehen dürfe, nach welchem die Erlangung eines Geständnisses als das wichtigste Ergebniß der Untersuchung erschien, und das Hauptstreben des Inquirenten darauf gerichtet wurde, den läugnenden Inquisiten durch wohlberechnete Fragen in Widersprüche zu verwickeln, ihn der Unwahrheit seiner Angaben zu überführen und auf diesem Wege zum Geständnisse zu bringen. Die in der deutschen Verfassungsurkunde enthaltene Vorschrift, daß jeder Verhaftete binnen 24 (oder 48) Stunden über den Grund seiner Verhaftung vernommen werden soll, war in der Wirklichkeit eine bedeutungslose Form, welcher der Untersuchungsrichter Genüge leistete, wenn er den Verhafteten in allgemeinen Ausdrücken über den nächsten Veranlassungsgrund der Verhaftung, z. B. über eine gewisse, Verdacht erweckende Aeußerung fragte, ohne daß der Angeschuldigte weiter etwas erfuhr. Unsere Staatsmänner, welche die deutsche Inquisition oft in Schutz nehmen, wissen gar nicht, wie schlecht es noch steht; wir sind bereit, vorzüglich aus politischen Untersuchungen noch von 1848 zu beweisen, daß eine Haupturſache der Unzufriedenheit der Bürger mit der Führung politischer Prozesse darin liegt, daß die Verhöre mit jener alten Inquisitionsschlauheit und Beschränkung vorgenommen werden, nach welcher der

4) In Oldenburg wurde schon 1821 die baierische Beschränkung aufgehoben.

5) Verhandlungen des ständischen Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten in Baiern. 1848. I. Beilageband S. 70.

Angeschuldigte nicht gehörig die gegen ihn erhobene Anschuldigung und die Gründe erfährt, und so des Mittels beraubt ist, sich zu vertheidigen. Fragen, wie z. B. die: Welchen Antheil haben Sie an dem letzten Aufruhr im April genommen? oder: Sie sind beschuldigt, Antheil an dem Aufruhr genommen zu haben, was haben Sie darauf zu sagen? oder: Sie sind der Aufreizung der Bürger in Ihrer Gemeinde beschuldigt — sind nicht geeignet, dem ersten Verhöre den Charakter zu geben, welchen es nach dem Anklageprincip haben muß. In der bisherigen Praxis liegt ein Hauptgrund, aus welchem grundlose Untersuchungen veranlaßt werden und die nachtheilige Verzögerung der Untersuchungen bewirkt wird; denn wüßte der Richter, daß er schon im ersten Verhöre dem Beschuldigten bestimmte Anschuldigungsgründe vorhalten müßte, so würde er vorsichtiger mit der Eröffnung einer Untersuchung gegen einen Angeschuldigten seyn; enthielte die erste Vernehmung schon eine in das Einzelne gehende Vorhaltung aller Anschuldigungsgründe, so würde die Vertheidigung erleichtert werden und oft schnell die Grundlosigkeit der Fortsetzung des Verfahrens gegen den Beschuldigten sich ergeben. Von den neuen deutschen Gesetzgebungen hat das Baierische Gesetz vom 10. Nov. 1848 [6]) die zweckmäßigere Vernehmung des Angeschuldigten vorgeschrieben. Es soll darnach der Untersuchungsrichter dem Beschuldigten das Verbrechen oder Vergehen, dessen er sich verdächtig gemacht, bezeichnen und ihn veranlassen, sich über die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Thatsache in einer zusammenhängenden umständlichen Erzählung zu erklären. Die weitere Befragung ist auf die Ergänzung der Erzählung, auf die Entfernung etwaiger Dunkelheiten und Widersprüche und insbesondere darauf zu richten, daß der Beschuldigte alle

6) §. 37. 38.

gegen ihn erhobenen Verdachtsgründe erfahre und vollſtändige Gelegenheit zu deren Beſeitigung und ſeiner Rechtfertigung erhalte. Mit Recht hebt der Verfaſſer des Commentars zu dem Geſetze [7]) hervor, daß nach dem Anklageprincip der Verdächtige nicht als bloßer Unterſuchungsgegenſtand und als ein gegen ſich ſelbſt zu gebrauchendes Mittel behandelt werden darf, daß es vielmehr Pflicht des Unterſuchungsrichters iſt, den Angeſchuldigten mit voller Offenheit und Wahrhaftigkeit von allen gegen ihn beſtehenden Verdachtsgründen in Kenntniß zu ſetzen.

Uebereinſtimmend mit dem Baieriſchen Geſetze ſind die Vorſchriften des Entwurfs einer Strafprozeßordnung für die Thüringiſchen Staaten [8]) und für das Herzogthum Meiningen [9]). Die neue Naſſauiſche Strafprozeßordnung [10]) hat zwar über das Verfahren in der Voruntersuchung und ſo über das Verhör mit dem Angeſchuldigten keine beſonderen Vorſchriften erlaſſen; allein eine große auf den Schutz des Angeſchuldigten berechnende Abweichung findet ſich darin, daß, ſobald die Unterſuchung bei dem Unterſuchungsgerichte anhängig geworden iſt, der Angeſchuldigte aus der Zahl der angeſtellten Procuratoren ſich einen Vertheidiger wählen, daß dieſer Vertheidiger ſich mit dem verhafteten Angeſchuldigten vor dem Schluſſe der Voruntersuchung im Beiſeyn, nachher ohne Beiſeyn einer Gerichtsperſon unterreden kann, und (nach §. 74) auch während der Voruntersuchung, in ſofern der Unterſuchungsrichter es für unbedenklich findet [11]), die Unterſuchungsakten einſehen darf. — Es

7) v. Scheuerl in den erläuternden Anmerkungen zur Strafprozeß-O. S. 39.

8) Art. 123. 9) Art. 132.

10) v. 14. April 1849. §. 70—72.

11) Dieſe Beſchränkung wird wahrſcheinlich ſich nicht gut bewähren und die freiſinnige Vorſchrift in ihrer Anwendung vereiteln.

leuchtet ein, daß ein großer Schritt hier geschehen ist, um den Gefahren des Inquisitionsprozesses entgegenzuwirken. Nach dem königl. Sächsischen Gesetze über das Strafverfahren bei Preßvergehen [12]) muß der Untersuchungsrichter dem Angeschuldigten nebst der Anzeige alle gegen ihn sprechende Punkte und Beweismittel vorhalten. Der von der Commission der Kammer vorgeschlagene Entwurf der Strafprozeßordnung für Braunschweig giebt dem Angeschuldigten das Recht [13]), des Beistandes eines Vertheidigers aus der Zahl der Advokaten sich zu bedienen, in jedem Verhöre mit ihm zu erscheinen und sich in jeder Lage der Untersuchung sich mit ihm ohne Zeugen zu besprechen. Im ersten Verhöre hat der Untersuchungsrichter dem Angeschuldigten vor der weitern Verhandlung zu eröffnen [14]), daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen gehalten sey. Der Commissionsbericht [15]) hebt sehr richtig hervor, daß nach dem Geist des reinen Anklageprozesses dem Angeschuldigten nicht zugemuthet werden kann, zu seiner Ueberführung mitzuwirken.

Wir sehen voraus, daß viele und unter ihnen sehr ehrenwerthe Juristen nur Unheil aus diesen neuen Einrichtungen prophezeien werden, indem auf diese Art die Entdeckung der Wahrheit nicht möglich seyn wird. Nur die Anhänglichkeit an den bisherigen Inquisitionsprozeß kann eine solche Besorgniß einflößen. Die sorgfältigste Beobachtung des englischen und nordamerikanischen Strafverfahrens, nach welchem mit der höchsten Offenheit dem Beschuldigten Alles schon im ersten Verhöre vorgehalten werden muß, liefert das Ergebniß, daß die Führung der Strafprozesse selbst besser gelingt, als nach dem deutschen

12) vom 18. Nov. 1848. §. 13.

13) §. 7. 14) §. 28. 15) S. 12.

Unterſuchungsprozeſſe, daß die Zahl der Ueberweiſungen weit größer iſt als in Deutſchland. Wir haben vor uns Abſchriften von Vorunterſuchungsakten aus England, Schottland und Amerika, alle zeigen, daß den Geſchwornen in dem Hauptverfahren ſelbſt ein beſſeres Bild und eine beſſere Maſſe von Materialien der Urtheilsfällung gegeben wird. Der Ankläger (ſey er Privatmann oder constable, policeman oder Staatsanwalt) hütet ſich, nach den Angaben erfahrner engliſcher und amerikaniſcher Praktiker, ſchon ehe er die Beſchuldigung gegen eine Perſon erhebt, dies leichtſinnig zu thun, weil er ſonſt dem Beſchuldigten keine erheblichen Verdachtsgründe vorhalten könnte und der Beſchuldigte ſogleich entlaſſen würde. Stellt der Beſchuldigte die Anſchuldigungsthatſachen in Abrede, ſo iſt der Ankläger aufgefordert, nach dem Anklageprincip die Beweiſe deſto ſorgfältiger zu ſammeln; und die Erfahrung lehrt, daß die bürgerliche Geſellſchaft dabei nicht leidet. Treffliche praktiſche Bemerkungen liefert darüber der Bericht der Geſetzcommiſſion von Neuyork in Amerika über den neuen Entwurf der Strafprozeßordnung [16]). Nach dieſem Geſetze erklärt der Richter dem Beſchuldigten, daß es von ihm abhänge, auf die ihm mitgetheilte Anſchuldigung zu antworten, daß er das Recht habe ſich einen Vertheidiger zu wählen, und fordert ihn dann auf: wenn er es für paſſend findet, eine Erklärung über die von den Anſchuldigungszeugen bezeugten Thatſachen zu geben, und Thatſachen zu bezeichnen, welche für die Vertheidigung wichtig werden können [17]).

---

16) Fourth Report of the Commissioners on practice and pleading - Code of criminal procedure. Albany 1849. pag. XXIII.

17) Art. 180—192 enthalten die genauen Vorſchriften über das Verhör.

II. Daß die bisherigen Vorschriften über Verhaftung unverträglich mit dem durch die Grundrechte gewährleisteten Anklageprozesse sind, muß Jedem einleuchten, welcher die bisherige Erfahrung kennt, nach welcher die Verhaftung (mochten auch die Gesetzgeber noch so freisinnige Versicherungen geben) häufig im Interesse des durch den Inquisitionsprozeß begünstigten Strebens der Erlangung eines Geständnisses angewendet wurde. Schon der Collusionsverhaft gab dazu die beste Gelegenheit, aber auch die sogenannte Verhaftung wegen Fluchtgefahr wurde leicht in Fällen erkannt, in denen kein vernünftiger Mensch daran dachte, daß der zu Verhaftende entfliehen würde; man schlug die Entlassung gegen Sicherheitsleistung ab, weil man den Angeschuldigten nicht in Freiheit setzen wollte, man gestattete keine Besuche, weil man besorgte, daß sonst der schlau berechnete Inquisitionsplan vereitelt werden könnte; man verlängerte die Verhaftung, weil man hoffte, daß der im Gefängnisse vom fremden Rathe abgeschnittene und durch die Qual des Gefängnisses niedergedrückte und ermüdete Angeschuldigte zuletzt zum Geständnisse gebracht würde. Jedes freie Volk sorgt daher vorzüglich für einen gesetzlich gesicherten Schutz der persönlichen Freiheit der Bürger gegen willkürliche Verhaftungen und Haussuchungen. Bekannt sind die englischen [18]) und amerikanischen [19]) Gesetze unter dem Namen: **Habeas Corpus-Acte.** Daß die französischen Vorschriften des Code auf keine Weise dem Anklageprozesse entsprechen und noch zu sehr an den Inquisitionsprozeß erinnern, welchem viele französische Untersuchungsrichter huldigen, ist allgemein bekannt [20]). In Preußen hatte man schon vor der Verkün-

18) Nachweisungen in meinem Strafverfahren, IV. Ausgabe, I. S. 467.

19) Strafverfahren a. a. O. S. 469. und dazu

20) Nachweisungen in m. Strafverfahren, I. S. 472.

dung der deutschen Grundrechte ein Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit[21]), Vorschriften über Verhaftung und Haussuchung erlassen. Gesichert wurde für ganz Deutschland erst die persönliche Freiheit durch Vorschriften in den Grundrechten. Da der Verfassungsausschuß in seiner Mehrheit in Einzelnheiten nicht eingehen und sich nur auf den magern Ausspruch: die Freiheit der Person ist unverletzlich, und auf die Aufnahme des belgischen Artikels 7 beschränken wollte[22]), so blieben die Artikel zum Schutze der persönlichen Freiheit dem ungewissen Ausgange der Abstimmung über die große Zahl der Minoritätsanträge und den Anträgen einzelner Abgeordneten überlassen, bei denen ein innerer Zusammenhang der Abstimmung um so weniger zu hoffen war, je mehr die einzelnen Abgeordneten entweder mehr mit den französischen (rheinländischen) Vorschriften vertraut und oft zuviel für sie eingenommen waren, oder bei ihren Anträgen an Einrichtungen dachten, die in den Ländern bestanden, denen die Abgeordneten angehörten, und häufig die Bedeutung der gestellten Anträge nicht faßten. Bei der Berathung[23]), bei welcher die Redner wieder von höchst verschiedenen Gesichtspunkten ausgingen, bald an französische, bald preußische, bald an gemeinrechtliche Einrichtungen

21) vom 24. Septbr. 1848.

22) Man hatte zu oft auf die Uebersetzung einzelner Artikel der belgischen Verfassung sich beschränkt, ohne zu erwägen, daß der belgische Artikel kurz seyn kann, weil in anderen in Belgien geltenden Gesetzen die nähere ergänzende Bestimmung sich findet.

23) Die verschiedenen Anträge finden sich in den stenographischen Berichten Bd. II. S. 1352. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hatte einen ausführlichen Antrag (abgedruckt S. 1352) gestellt, ihn aber später beschränkt, weil er bemerkte, mit welcher Ungunst die Versammlung umfassende Anträge, die in Einzelnheiten eingingen, aufnahm, so daß bei der Abstimmung über einzelne Sätze, die vom Antragsteller ein Ganzes bilden sollten, aber zerrissen zur Abstimmung kamen, eine Verwirrung in den einzelnen Beschlüssen vorauszusehen war.

dachten, machte sich wieder die oft vorgebrachte Angst einiger Mitglieder vor der Casuistik (wie man es zu nennen beliebte) und das übergroße Vertrauen auf den guten Willen der Landesgesetzgeber geltend [24]). Zuletzt kam bei der zweiten Lesung folgendes Ergebniß zu Stande, Art. III. §. 8: Die Freiheit der Person ist unverletzlich. Die Verhaftung einer Person soll, außer im Falle der Ergreifung auf frischer That, nur geschehen in Kraft eines richterlichen mit Gründen versehenen Befehls. Dieser Befehl muß im Augenblick der Verhaftung oder innerhalb der nächsten 24 Stunden dem Verhafteten zugestellt werden. Die Polizeibehörde muß Jeden, den sie in Verwahrung genommen hat, im Laufe des folgenden Tages entweder freilassen, oder der richterlichen Behörde übergeben. Jeder Angeschuldigte soll gegen Stellung einer vom Gericht zu bestimmenden Caution oder Bürgschaft der Haft entlassen werden, sofern nicht dringende Anzeigen eines schweren peinlichen Verbrechens gegen denselben vorliegen. Im Falle einer widerrechtlich verfügten oder verlängerten Gefangenschaft ist der Schuldige und nöthigenfalls der Staat dem Verletzten zur Genugthuung und Entschädigung verpflichtet.

Bei der Beschlußfassung über jene Rechte war vorausgesetzt, daß jeder einzelne Staat seinem Lande die Vorschriften der bestehenden Einrichtungen gehörig anpassen würde; die Grundrechte enthielten das Minimum, das

24) Die Berathung findet sich in den stenographischen Berichten II. S. 1354—1369.

keinen Staat hindert, noch größere Rechte durch seine Gesetzgebung zu gewähren. — In einzelnen Staaten ergingen nun entweder bei Gelegenheit der Einführung der Grundrechte, z. B. in Württemberg [25]) und im Königreich Sachsen Verordnungen, oder es wurden [26]) umständliche besondere Gesetze erlassen, z. B. in Baden [27]) und Mecklenburg [28]).

Bevor wir die Bedeutung der einzelnen Verfügungen der Grundrechte zergliedern, sey es erlaubt, auf das vollständigste neue Gesetz von Genf vom 23. April 1849 über persönliche Freiheit und Unverletzbarkeit der Wohnung aufmerksam zu machen. Wir werden den Inhalt desselben am passenden Orte angeben.

A) Ein Hauptschutz jedes Bürgers war durch eine Vorschrift gewährt, daß ein schriftlicher Befehl erlassen werden muß. 1) Es würde den Willen des Gesetzes nicht entsprochen haben, wenn die Vorschrift nur auf Verhaftsbefehle im engern Sinne beschränkt bliebe; offenbar mußte auch der Vorführungsbefehl [29]) (mandat d'amener) gleichen Vorschriften unterworfen seyn, so daß beide Befehle mit Gründen versehen werden müssen. Die Fassung: mit Gründen (Uebersetzung des Wortes motivé in der belgischen Verfassung), wird bedenklich wegen ihrer Unbestimmtheit; offenbar ist damit gemeint, daß die Anschuldigungsthatsachen, wegen welcher Verhaftung erkannt wird, mit Hinweisung auf das Gesetz, nach welchem die Handlung strafbar ist, im Befehle ange-

25) Ministerialverfügung vom 14. Januar 1849.

26) Verordnung vom 20. April 1849 (Gesetzesblatt Nr. XI).

27) vom 10. März 1849.

28) Entwurf vorgelegt der Kammer 1849 im Februar.

29) Ueber die verschiedenen Befehle Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 470.

geben werden muß[30]). 2) Da die Gefahr auf dem Verzuge, wenn eine Person verhaftet werden soll, so dringend seyn kann, daß ein Befehl des zuständigen Richters nicht sofort vorgezeigt werden kann; da, wenn man dies dennoch fordern wollte, der Zweck der Verhaftung und selbst ihre Verwirklichung unmöglich gemacht würde: so mußte der Ausnahmefall, nämlich wenn eine Person auf frischer That ergriffen wird, bezeichnet werden. Die Fassung wird hier wieder bedenklich. In Belgien, aus dessen Verfassung der Artikel genommen ist, braucht die Gesetzgebung nichts näher zu bestimmen, da der in Belgien geltende französische Code[31]) dies ordnet; in unsrer deutschen Gesetzgebung ist aber der Begriff: flagrant délit (bekanntlich in Frankreich vielfach getadelt[32]) wegen der Begünstigung der Willkür), ein fremdartiger; die Gesetzgebung des Landes hat ihn näher zu bestimmen[33]). Es konnte nicht darauf bestanden werden, daß der richterliche Befehl sogleich im Augenblicke der Verhaftung dem Verhafteten zugestellt werde, theils weil die Verhaftung auch von öffentlichen Dienern z. B. Gensdarmen nach den Gesetzen innerhalb der Gränze ihrer Amtsbefugnisse vorgenommen werden, theils weil auch der Staatsanwalt (in gesetzlich bestimmten Fällen) die Festnehmung verfügen kann; es genügt, wenn nur vorgeschrieben wird, daß wenigstens innerhalb 24 Stunden der Befehl dem Verhafteten zugestellt werde. Dem Verhaftenden liegt es ob, dafür zu sorgen, daß der Festgenommene dem zuständigen Richter

30) Das Genfergesetz Art. 8 spricht dies aus.

31) Art. 42.

32) Berenger de justice crim. p. 371. Morin Dictionnaire p. 330.

33) In dem preußischen Gesetze vom 24. Sept. 1848 §. 2 ist der französische Begriff zum Grunde gelegt.

überliefert werde, welcher dann entweder die Verhaftung aufheben oder beſtätigen muß. Eine Lücke in dem Reichsgeſetze bleibt freilich in Anſehung der Frage: welche Wirkung es haben ſoll, wenn der Befehl binnen 24 Stunden nicht vorgewieſen wird [34]).

B) Es mußten die häufigen Fälle berückſichtigt werden, in welchen die Polizeibehörde eine Verhaftung verfügen *kann*. Es wäre wünſchenswerth geweſen, dieſe Fälle geſetzlich näher zu bezeichnen, um der Willkür vorzubeugen; allein bei der Verſchiedenheit der Einrichtungen der einzelnen Länder hätte leicht ein nachtheiliger Eingriff in die Landesgeſetzgebung durch eine zu ſehr auf das Allgemeine gerichtete Faſſung, oder durch zu enge Aufzählung der Fälle Gefahr für die öffentlichen Intereſſen begründet ſeyn können. Man mußte die nähere Regelung der Landesgeſetzgebung überlaſſen. Das preußiſche Geſetz vom 24. Sept. ſpricht in §. 3 davon, daß die auf richterliche Befehle ſich beziehenden Vorſchriften außer Anwendung bleiben ſollen auf Perſonen, welche zu ihrem eigenen Schutze, oder während ſie die Ruhe, Sittlichkeit oder die Sicherheit auf den Straßen und an öffentlichen Orten gefährden, polizeilich in Verwahrung genommen werden. Das mecklenburgiſche §. 9 enthält wörtlich die Vorſchrift des preußiſchen §. 3. — Die königl. ſächſ. Verordn. erklärt III[a], daß der Ausdruck der Grundrechte in §. 8: *richterliche* Behörde, auch auf die mit der Strafgerichtsbarkeit bekleideten Verwaltungsbehörden in Hinſicht auf die vor ſie gehörenden Vergehungen angewendet werden ſoll. Ein großer Schutz der Freiheit war ſchon dadurch gegeben, daß nach den Grundrechten in den Fällen, in welchen Jemand von der Polizeibehörde in Verwahrung genommen wird,

34) Es müßte geſetzlich beſtimmt werden, welche Folge eintritt, wenn die Vorſchrift nicht eingehalten wird.

er im Laufe des folgenden Tages freigelassen oder der richterlichen Behörde übergeben werden soll [35]).

C) Eine der wichtigsten Bestimmungen der Grundrechte war die Befugniß eines jeden Angeschuldigten, zu fordern, daß er gegen Stellung einer Caution aus der Haft entlassen werde, sofern nicht dringende Anzeigen eines schweren peinlichen Verbrechens gegen denselben vorliegen. Man hatte offenbar irrig diese Bestimmung aufgefaßt, wenn man glaubte, daß sie theils nicht in die Grundrechte gehöre, theils nicht zu billigen wäre, indem dadurch der Reiche ein, eben in unsrer alle Vorrechte verbannenden Zeit sehr unpassendes Vorrecht erhielte, dessen ausnahmsloses Zugeständniß die Gerichte vielfach in Verlegenheit setzen könnte. Man vergaß bei dieser Ansicht den schlechten Zustand der Lehre von der Verhaftung nach der deutschen Praxis und selbst nach den neuen deutschen Gesetzgebungen, so daß der in den Grundrechten auf den Schutz der persönlichen Freiheit abzielende Satz keine Bedeutung hatte, wenn man energisch als Grundsatz im Gesetze die Befugniß des Verhafteten aussprach, gegen Caution von der Haft sich frei zu machen. Es war dies um so nothwendiger, je schlechter selbst die französische Gesetzgebung in dieser Lehre ist [36]), indem sie bei Anschuldigungen wegen crimes keine Caution gestattet. Nur eine irrige Auffassung kann in der Gestattung der Caution ein störendes Vorrecht des Reichen sehen, während sie nur aus der natürlichen Pflicht des Richters hervorgeht, bei der Prüfung: ob er Haft wegen Fluchtgefahr erkennen will, alle Gründe, die für das Bleiben des Angeschuldigten, sprechen, mit den zur Flucht

35) Auch hier ist wieder eine Lücke über die Folgen der Verabsäumung der Vorschrift.

36) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 447.

antreibenden Gründen zu vergleichen, und da, wo im Zweifelszuſtand der Richter Haft erkennt, die dem Angeklagten günſtigere Anſicht anzunehmen, wo das Gewicht der Gründe für ſein Bleiben durch die Größe des Verluſts einer Cautionsſumme verſtärkt wird, die verloren geht, wenn der Angeſchuldigte flieht. Durch die Geſtattung der Bürgſchaft iſt dem nicht wohlhabenden Manne, der einen guten Ruf hat, es leicht, Bürgen, die eine gute Meinung von ihm haben und ihm trauen, zu finden. England's [37]) und Nordamerika's [38]) Erfahrungen ſollten von den deutſchen Juriſten nicht gering geachtet werden. — Die Faſſung des Geſetzes in den Grundrechten läßt dem Ermeſſen der Gerichte einen freiern Raum, da ſie zu beſtimmen haben, ob die Anzeigen dringend ſind und wie groß die Cautionsſumme ſeyn ſoll. Die Nationalverſammlung wollte die Gränze ſetzen, daß eines ſchweren peinlichen Verbrechens Angeſchuldigte nicht zur Cautionsleiſtung zuzulaſſen ſeyen, weil man beſorgte, daß die Größe der drohenden Strafe auf den Angeſchuldigten ſo wirken würde, daß er lieber die größte Cautionsſumme verlieren, als der ſchweren Strafe ſich unterwerfen wollte. Wir werden unten nachweiſen, daß die Vorſchrift auf einer Halbheit beruht. Der Landesgeſetzgebung blieb es vorbehalten zu beſtimmen, welches Verbrechen als ſchwer angeſehen werden ſoll. Während das badiſche Geſetz in §. 3. als ſchweres peinliches Verbrechen dasjenige betrachtet, bei welchem die zu gewärtigende Strafe drei Jahre Zuchthaus überſteigt, führt das mecklenburgiſche Geſetz §. 7 unter 30 Nummern die Verbrechen auf,

37) Nachweiſungen in meinem Strafverfahren I. S. 475.

38) Das vollſtändigſte und auf alle Intereſſen berechnete, aus längerer Erfahrung geſchöpfte Geſetz über Caution (bail) iſt das in dem Code of criminal procedure von Graham art. 631 — 686.

welche als schwere im Sinne der Grundrechte gelten sollen. Wir können die letzte Ansicht nicht billigen, da der Titel des Verbrechens nicht entscheiden darf, da unter den im mecklenburgischen Gesetze aufgeführten Verbrechen so viele genannt sind, z. B. Unterschlagung, Bestechung, Erpressung, die im einzelnen Falle mit sehr geringen Strafen belegt werden müssen. Der Richter hat nur darauf zu sehen, ob die im einzelnen Falle nach den als wahrscheinlich vorliegenden Umständen den Angeschuldigten treffende (also nicht die nach dem Titel des Verbrechens drohende) Strafe von der Art ist, daß wegen der Größe derselben der Angeschuldigte wahrscheinlich sich durch keinen Vermögensverlust abhalten lassen wird, durch Flucht der Strafe zu entgehen.

Sehr unrichtig hat die würtembergische Regierung den Sinn der Grundrechte aufgefaßt, wenn das Ministerialausschreiben erklärt, daß die Vorschrift, welche Entlassung gegen Sicherheitsleistung gestatte, die Voruntersuchung, ehe der Verdächtige in den Anschuldigungs- oder Anklagestand versetzt ist, nicht berühre. Wir protestiren gegen diese Auslegung, nach welcher eben in der größten Mehrzahl der Fälle, in denen die Nationalversammlung dem Gefangenen das Mittel der Befreiung von der Haft möglich machen wollte, dasselbe nicht zur Anwendung kommen würde. Nach der Ministerialauslegung würde der Angeschuldigte, welcher oft viele Monate in der Haft während der Voruntersuchung zubrachte, erst für die kurze Zeit von dem Urtheile der Anklagskammer an bis zur Entscheidung in der Hauptverhandlung die Wohlthat der Entlassung gegen Caution genießen können. Nach dem Willen der Nationalversammlung sollte jeder Angeschuldigte, d. h. jeder, gegen welchen auf den Grund der gegen ihn wegen eines Verbrechens oder Vergehens erhobenen Beschuldigung eine Voruntersuchung eingeleitet ist, in den Stand gesetzt werden, durch

Caution ſich zu befreien. In jedem Zeitpunkte der Vorunterſuchung muß dies eintreten können. Nach dem Sprachgebrauche entſpricht das Wort: Angeſchuldigter, dem franzöſiſchen Worte: prévenu, und darunter iſt Jeder verſtanden, der in der Vorunterſuchung ſich befindet, während er von der Zeit an, als die Anklage zugelaſſen iſt, Angeklagter (accusé) heißt.

D) Ein beklagenswerthes Mißverſtändniß zeigt ſich in Beziehung auf die Verhaftung wegen Colluſion. Daß dieſe im gemeinen Rechte durch die Praxis durch eine grundloſe Verdrehung des Art. II. C. C. C. entſtanden iſt, wurde in dieſem Archive [39]) bereits nachgewieſen. Dieſe Art der Haft iſt nur Ausfluß des Inquiſitionsprozeſſes, und erſcheint als ein willkommener Deckmantel der Künſte des ſchlauen Inquirenten, den Verhafteten mürbe zu machen und zum Geſtändniß zu bringen. Die angebliche Rechtfertigung dieſer Haft im Falle des Beſorgniſſes, daß der Angeſchuldigte ſeine Freiheit zur Verabredung mit Mitſchuldigen oder Vernichtung der Spuren des Verbrechens mißbrauchen werde, iſt ſo weit und elaſtiſch, daß der Unterſuchungsrichter darunter trefflich ſeine Abſicht, Geſtändniſſe zu entlocken, verducken kann. Sobald die Grundrechte den Grundſatz aufſtellten, daß der Strafprozeß auf den Anklageprozeß beruhen müſſe, kann die Colluſionshaft nicht fortbeſtehen. Dieſe Anſicht iſt auch von den neueſten Schriftſtellern, Geib [40]) und Köſtlin [41]), anerkannt. Von neuen Geſetzen hat nur das mecklenburgiſche

39) 1834. S. 280.

40) Geib, die Reform des deutſchen Rechtslebens S. 112.

41) Köſtlin, der Wendepunkt des deutſchen Strafverfahrens S. 90.

Geſetz §. 6 die Ausſchließung der Colluſionshaft ausgeſprochen. Im Entwurf des badiſchen Geſetzes hatte die Regierung die Auslegung angenommen, daß die Colluſionshaft ſtehen bleibe, daß ſie die Entlaſſung gegen Sicherheit nicht aufhebe, ſondern aufſchiebe, ſo daß erſt nach Ablauf der in der Strafprozeßordnung §. 175 beſtimmten Friſt die Entlaſſung eintreten könne. Der Berichterſtatter der 2ten Kammer, Hr. Chriſt, ſuchte zu zeigen, daß die Colluſionshaft gar nicht mehr zuläſſig ſey; er bezog ſich beſonders auf das Wort: Jeder Angeſchuldigte; wir glauben, daß der Grund der Unverträglichkeit dieſer Verhaftung mit dem angeführten Anklageprozeß unverträglich ſey. Das badiſche Geſetz läßt die Sache im Dunkeln, indem es nur dem Satze der Grundrechte den weitern Satz beifügt: Die entgegenſtehenden Beſtimmungen der Strafprozeßordnung, namentlich in §§. 174, 175, 176, ſind aufgehoben, ſo daß man zweifeln kann, ob die Verhaftung wegen Colluſion ganz wegfallen oder nur aufſchiebend wirken ſoll.

Wir bedauern noch, daß bei der Abſtimmung in der Nationalverſammlung der Antrag: das oberſte Gericht kann in jedem Falle nach Beſchaffenheit der Umſtände gegen Sicherheitsleiſtung die Freilaſſung verfügen, von der Mehrheit verworfen wurde, weil ſie wohl nicht wußte, daß in England und Nordamerika auch in den ſchwerſten Fällen das oberſte Gericht die Freilaſſung verfügen kann, und weil man nicht erwog, daß auch bei dem ſchwerſten Verbrechen die Frage: ob Cautionsleiſtung genüge, um das Bleiben des Angeſchuldigten zu garantiren, eine quaestio facti iſt [42]),

42) Geib a. a. O. S. 114.

bei deren Entscheidung der Gerichtshof völlig frei und nicht durch eine willkürliche Beschränkung gebunden werden darf, bei welcher man schwerlich mit legislatorischer Weisheit durch eine Bestimmung, daß bei Anschuldigungen von Verbrechen, deren Strafe 3 Jahre oder mehr betragen kann, keine Cautionsleistung Statt finden darf, den gordischen Knoten zu zerhauen glaubt.

XII.

Ueber die Bestrafung der bei Wahlen verübten Vergehen.

Von

Mittermaier.

Alle staats- oder gemeinde-bürgerlichen Wahlen rufen mehr oder minder einen wechselseitigen Kampf hervor, in welchem die Parteien so gut als möglich ihre Stellung ausbeuten und Vortheile für sich oder die Männer ihrer Partei zu gewinnen suchen. Im Sturme der aufgeregten Leidenschaften werden die oft feinen Gränzen des Anstands, der Moral und des Rechts nicht eingehalten. Bei der Bewerbung um Stimmen für sich oder die Freunde erlaubt sich zu leicht der Wählende oder der Wahlcandidat Vorspiegelungen in Beziehung auf geistige oder Charaktervorzüge des Candidaten, den er durchzusetzen wünscht, oder giebt Versprechungen, an deren Erfüllung er nicht denkt; prahlt mit seinen Verbindungen und seinen Verdiensten, setzt die Gegner auf die unwürdigste Weise herab, schüchtert die Wählenden, die nicht zu seiner Partei gehören, ein, erlaubt sich Gewaltthaten oder Drohungen, um Andere vom Wählen oder zu gewissen Wahlen abzuhalten, schiebt Wahlzettel unter oder verfälscht sie, und glaubt, wenn er darüber zur Rede gestellt wird, ein recht vaterländisches Werk gethan zu haben, um nur eine, wie er meint, der guten Sache zum Besten gereichende Wahl zu bewirken,

entschuldigt seine Handlungen durch den patriotischen Zweck und dadurch, daß die Gegner im Wahlkampfe das Nämliche thun. — Mögen auch vom Standpunkte der Moral aus solche Mittel noch so sehr verdammt werden, so muß doch die Gesetzgebung sich hüten, sich zu sehr in solche Wahlstreitigkeiten durch Strafdrohungen zu mischen. Die Gefahr der Lüge und unwürdiger Mittel ist nicht so groß, als es im ersten Augenblicke scheint, weil Jeder weiß, daß in dem Wahlkampfe von beiden Seiten Uebertreibungen, Unwahrheiten und Einseitigkeiten vorkommen, kein Verständiger daher durch solche Versicherungen des Andern getäuscht wird. Mag auch mancher Schwache, oder Gutmüthige, der den Prahlereien einzelner gewandten Wortführer traut, getäuscht und zu Wahlen bestimmt werden, zu denen er sonst sich nicht entschlossen haben würde, so stehen solche Fälle doch vereinzelt da, gleichen sich aus, weil von beiden Seiten ähnliche Mittel vorkommen.

Wollte die Gesetzgebung in allen Fällen, in denen über Unredlichkeiten, die bei Wahlen vorgekommen sind, eine Untersuchung einleiten, und jede solche Unredlichkeit mit Strafe bedrohen, so würden bald große Nachtheile bemerkbar werden. In der Regel geht die Klage von der unterliegenden Partei aus, der es nie eingefallen wäre, eine Klage zu erheben, wenn sie gesiegt haben würde. Die klagende Partei hat aber, wenn man tiefer eingeht, gewöhnlich mehr oder minder das Nämliche gethan, was sie der andern vorwirft, weil sie jetzt Siegerin ist. Uebertreibungen von Seite der Beschuldiger und der Zeugen, die gewöhnlich leidenschaftlich aufgereizt, jetzt durch die Niederlage doppelt erbittert sind, kommen regelmäßig vor. Jeder, der in landständischen Verhältnissen Wahlen zu prüfen hatte, oder über gepflogene Untersuchungen wegen Wahlumtriebe Urtheile fällen mußte, wird bezeugen, daß

ſelten die Anſchuldigungen als wahr nachgewieſen werden können und die Herſtellung der Wahrheit an der offen hervortretenden Befangenheit der durch den politiſchen Fanatismus aufgeregten vernommenen Zeugen ſcheitert. Wir halten aber immer die Einleitung von koſtſpieligen, die Aufregung im Volke noch mehr ſteigernden Unterſuchungen in Fällen, in denen vorausſichtlich das Ergebniß doch Freiſprechung ſeyn wird, für einen großen politiſchen Fehler, welcher der Regierung immer mehr oder minder ſchadet. Ohnehin iſt die Gränze zwiſchen dem Erlaubten und dem Strafwürdigen eben in Beziehung auf Wahlumtriebe gewöhnlich eine ſehr feine, ſo daß in der Volksmeinung keine feſte Anſicht über das Unerlaubte ſich bildet, die Theilnehmer in einem entſchuldbaren Irrthume über die Gränzen ihrer Befugniſſe ſich befinden, und die Anſichten der zuletzt urtheilenden Richter und Geſchworenen vielfach von denen der Unterſuchungsrichter abweichen. Es iſt bedenklich, den Gerichtshöfen die Entſcheidung über ſolche Wahlumtriebe zu überlaſſen, weil man dann politiſche Parteienkämpfe in die Gerichte bringt, was mehr oder minder nachtheilig auf die Stellung der Gerichte wirkt. Unwillkürlich ſieht der zum Urtheile über Wahlumtriebe berufene Richter bei der Prüfung auf die Perſon des Gewählten. Iſt dieſer der Mann, den der Urtheilende gern als den Gewählten betrachtet, weil ſeine geiſtigen und moraliſchen Eigenſchaften günſtig für ihn ſprechen, oder er am meiſten die politiſche Farbe hat, welche der Richter billigt, ſo wird unwillkürlich manche vorgekommene Regelwidrigkeit leichter beurtheilt, weil man den Gewählten nicht ausſchließen will, während in anderen Fällen, in denen ein unwürdiger, oder — was ſo gern als gleichbedeutend genommen iſt — wegen ſeiner politiſchen Meinungen der herrſchenden Partei nicht zuſagender Mann gewählt iſt, die *Richter manche* Beſchuldigung wegen der Unregelmäßigkeit

der Wahl weit strenger nehmen und leichter als sonst als bewiesen betrachten. Am zweckmäßigsten ist es, wenn man der Corporation, in welcher gewählt worden ist (wenigstens bei staatsbürgerlichen Wahlen), die Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl, da wo von dem Eintritt des Gewählten die Rede ist, überläßt. Sie entscheidet nach dem Totaleindrucke und zwar mit unbedingter Machtvollkommenheit (omnipotence) [1]) über den einzelnen Fall mit Berücksichtigung der vorgebrachten Beschuldigungen. Da hier eine große Zahl von Männern das Urtheil zu fällen hat, da der Ausspruch das Ergebniß der Mehrheit der Versammlung, also der Vertreter des Volkes ist, so darf erwartet werden, daß das Erkenntniß über die Gültigkeit der Wahl, daher auch über die Ausschließung eines Gewählten mehr Vertrauen im Volke und das Urtheil über vorgekommene Wahlumtriebe größeren Einfluß auf den Volksgeist und auf künftige Wahlen haben wird, als wenn im einzelnen Falle über ein Wahlvergehen von einem Gerichtshofe ein Strafurtheil gefällt worden wäre.

Wenn wir bisher auf die Nachtheile von vielen Strafdrohungen gegen Vergehen bei Wahlen aufmerksam machten, so müssen wir auf der andern Seite auch die Nothwendigkeit hervorheben, da wo es am Platze ist, im öffentlichen Interesse die Wirksamkeit der Strafjustiz eintreten zu lassen und durch geeignete Strafgesetze die Macht der Gesetzgebung zu verstärken, welche gewisse Vorschriften über die Abhaltung der Wahlen erläßt. Die bürgerliche Gesellschaft hat das höchste Interesse, daß die Wahl in die Volksvertretung der wahre Ausdruck der Mehrheit des

1) Eine treffliche Zusammenstellung der Entscheidungsnormen und Ansichten, von denen die französischen und belgischen Kammern bei einzelnen Wahlprüfungen ausgingen, s. in Delebecque Commentaire legislatif des trois lois électorales de Belgique. Bruxelles. p. 226 sqq.

Volkes ist, daß nur würdige, durch alle jene Eigenschaften, welche der Volksvertreter besitzen muß, ausgezeichnete Männer durch würdige Mittel gewählt werden, weil der ganze sociale und politische Zustand eines Volkes von dem Vertrauen abhängt, welches die Volksvertretung bei der Mehrheit des Volkes genießt, weil die Stimme eines Einzigen in der Versammlung den Ausschlag geben und die Mehrheit herbeiführen kann, welche einen Beschluß hervorbringt. — Jemehr von vornherein im Volke die Ueberzeugung begründet ist, daß nur durch unwürdige Mittel eine Wahl zu Stande gekommen ist, desto mehr ist die Versammlung, auf welche die Wahl sich bezog, des allgemeinen Vertrauens und daher der Wirksamkeit beraubt. Die Gesetzgebung hat die Wahlen in dreifacher Hinsicht zu schützen und zwar

I. damit die Aufrichtigkeit der Wahl gesichert werde, d. h. so, daß Niemand, der nach den Wahlgesetzen unberechtigt ist, zur Wahl sich zudrängen, oder ein Berechtigter das Wahlrecht so ausüben kann, daß scheinbar eine größere Stimmenzahl entsteht, als in der Wirklichkeit vorhanden ist.

II. Die Wahlen sollen rein seyn, so daß sie als der wahre, nicht durch schlechte Mittel hervorgebrachte Ausdruck des Willens der Wählenden erscheinen, und daher jede Fälschung oder Unterschiebung beseitigt werde, welche geeignet ist, ein anderes Ergebniß der Wahlen herbeizuführen, als dem Willen der Wählenden gemäß ist.

III. Es muß die Freiheit der Wahlen in der Art gesichert seyn, daß jeder Wähler nach seiner Ueberzeugung wählen kann und gegen Zwang und Einschüchterung geschützt werde. Darnach lassen sich die strafbaren Handlungen, welche bei Wahlen vorkommen, und mit Strafe *belegt* werden sollen, leicht bezeichnen. Es sind solche,

welche entweder die Aufrichtigkeit oder Reinheit oder Freiheit der Wahl angreifen und ſo ein unheilvolles Ergebniß hervorzubringen geeignet ſind. Eine weiſe Strafgeſetzgebung wird ſorgfältig die widerſtreitenden Intereſſen abwägen, nur Handlungen ſtrafen, die in einer der genannten Beziehungen das öffentliche Intereſſe in Bezug auf Wahlen gefährden, wo auch die Strafbarkeit der Handlung im Geſetze ſich klar bezeichnen läßt und durch die Unterſuchung leicht hergeſtellt werden kann.

Jedes freie Volk, wenn es auf einer Seite die Nothwendigkeit des Schutzes der höchſten Freiheit der Bewegung bei Wahlen anerkennen und daher eine ungeeignete, in eine ſchädliche Vormundſchaft von Seite des Staats ausartende Einmiſchung der Geſetzgebung zurückweiſen muß, gelangt im Laufe der Zeit zu Strafgeſetzen über Vergehen in Beziehung auf Wahlen. Die Geſchichte der römiſchen Geſetze über das ſogenannte crimen ambitus [2]) iſt hier lehrreich [3]). Es ſey aber erlaubt, in dieſem Geſetze zu prüfen, was die neuen Geſetzgebungen in den einzelnen Staaten in dieſer Beziehung geleiſtet haben.

Am meiſten geht die Geſetzgebung Nordamerika's, während ſie in höchſter Ausdehnung Wahlrechte giebt und die Freiheit der Wahlbewegung ſichert, von der Ueberzeugung aus, daß Strafgeſetze nothwendig ſeyen, um die Bürger von gewiſſen Handlungen, welche die Wahlen in einer der oben bezeichneten Richtungen gefährden, durch Strafdrohungen abzuhalten und ſolche Drohungen gleichſam als Wächter der Beobachtung der Wahlgeſetze aufzuſtellen. Wir wollen, da die Geſetze der meiſten nordamerikaniſchen Staaten in dieſer Beziehung gleichför-

2) Feuerbach's Lehrbuch §. 181.

3) Ueber die allmählige Entwickelung und den Geiſt der römiſchen Geſetze über ambitus ſ. Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains p. 282.

mig sind, als Beispiele einige dieser Gesetze anführen. Nach den Statuten des Staats Mississippi[4]) enthält in dem Strafgesetzbuche desselben der Tit. VI. Vorschriften über Vergehen gegen die Wahlrechte, in 3 Abschnitten: 1) von Bestechung und rechtswidrigem Einfluß; 2) von Vergehen, welche von den bei der Wahl angestellten Beamten verübt werden; 3) von Gewaltthätigkeiten und aufrührerischen Bewegungen in Beziehung auf Wahlen. Nach art. 1 soll Jeder, der einen Wähler, zum Zwecke auf seine Stimme bei Wahlen einzuwirken, besticht oder Bestechung anbietet, ebenso ein jeder Wahlberechtigte, welcher eine Bestechung annimmt, nach vorgängiger Ueberweisung unfähig seyn, irgend ein Amt, Stelle, sey es besoldetes oder bloßes Ehren-Amt, zu bekleiden, ferner vom Wahlrechte ausgeschlossen und mit Einsperrung in ein Besserungshaus bis 2 Jahren oder Einsperrung in einem andern Gefängniß bis 1 Jahr, oder mit Geldstrafe bis 1000 Dollars, oder mit Einsperrung und Geldstrafe bestraft werden. Nach art. 2 soll der, welcher einen Aufseher, Schreiber oder Stimmenzähler bei einer Wahl, oder einen Vollziehungsbeamten als Belohnung für eine von ihm vorzunehmende oder für Unterlassung einer solchen, in sofern dies den ihm in Beziehung auf die Wahl obliegenden Pflichten widerspricht, besticht, gleichfalls (wie nach art. 1) unfähig seyn, und bis 5 Jahre eingesperrt werden. Nach art. 3 soll derjenige, welcher einem Andern, zum Zwecke ihn zu bestimmen oder zu verleiten, eine Belohnung giebt oder verspricht, oder durch Mittel, welche nicht Bestechung begründen, für oder gegen eine bestimmte Person bei einer Wahl eine Stimme abzugeben, und auf gleiche Art der, welcher eine solche Belohnung empfängt,

4) Laws of the State of Mississippi passed at an adjourned session of the legislature. Jackson 1839. p. 151.

mit Gefängniß bis 1 Jahr oder Geldstrafe bis 100 Dollars, oder mit beiden bestraft werden. Nach art. 4 soll der, welcher für sich oder für einen Andern als Wahlcandidaten die Stimme eines Wählers oder den Einfluß eines Andern auf einen Wähler durch das Mittel der Gewalt oder Drohung damit, oder durch Drohung ihm Beschäftigung oder Bestellung im Gewerbe zu entziehen, oder ihn zur Zahlung einer Schuld anzuhalten oder in eine Criminalunterſuchung zu verwickeln, oder durch Drohung einer Beleidigung, verschafft oder zu verschaffen ſucht, eben ſo mit Unfähigkeit wie im art. 1, und mit der im art. 1 gedrohten Strafe belegt werden.

Der Abschnitt II. art. 1 droht die Strafe wie im vorigen 2ten Artikel jedem Aufſeher oder Schreiber oder Vollziehungsbeamten bei Wahlen, welcher wiſſentlich bewirkt oder Zuſtimmung giebt, daß fälſchlich in die Wahlliſte oder in die Wahlurne ein durch den Wähler nicht abgegebener Zettel gelegt wird, oder darin befindliche Wahlzettel unberechtigt herausnimmt, oder vernichtet, oder verändert. Strafe von Gefängniß bis 6 Monate oder Geldſtrafe bis 300 Dollars iſt im art. 2 demjenigen Aufſeher bei der Wahl gedroht, welcher die Wahlurne nicht auf die geſetzlich vorgeſchriebene Weiſe ſichert, oder einen Wahlzettel, ehe er in die Urne gelegt wird, ohne Zuſtimmung des Wählers öffnet und lieſt, oder von einem Andern öffnen und leſen läßt. Strafe von 300 Dollars trifft (art. 7) den Aufſeher, der vor der Zählung der Stimmen die Wahlurne nicht auf die geſetzlich vorgeſchriebene Art bewahrt, den Schlüſſel zur Urne einer andern Perſon giebt. Gleiche Strafe (8) trifft den Aufſeher einer Wahl, der, nachdem von einem Wähler einer Perſon eingewendet wurde, daß ſie zur Wahl nicht befugt ſey, dieſe Perſon doch zum Stimmen zuläßt, ohne gehörig ihre Berechtigung geprüft zu haben, oder welcher wiſſentlich eine zur

Wahl berechtigte Person von der Wahl ausschließt. Gleiche Strafe ist (art. 9) dem Aufseher oder Schreiber oder Vollziehungsbeamten bei einer Wahl gedroht, welcher absichtlich eine gesetzlich ihm obliegende Pflicht unterläßt, oder eine gesetzwidrige Handlung vornimmt, um dadurch die Wahl unwirksam zu machen oder die Wähler ihrer Abstimmungen zu berauben.

Nach dem 3ten Abschnitt art. 11 ist bestimmt, daß es jeder Militär- oder andern Person verboten sey, Truppen oder sonst bewaffnete Mannschaft innerhalb einer Meile von dem Orte, wo die Wahl gehalten wird, einzuführen oder aufzustellen, in sofern nicht nach gesetzlicher Vorschrift ein Aufruhr oder eine Empörung unterdrückt werden soll. Wer diesem Verbote zuwiderhandelt, soll mit Gefängniß bis 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 500 Dollars bestraft, und wenn es absichtlich geschah, um auf die Wahl einen Einfluß zu üben, mit Unfähigkeit (wie oben im art. 1) bestraft werden. Wenn Jemand einen Wähler durch Gewalt oder Drohung damit abhält oder abzuhalten sucht, seine Stimme abzugeben, so leidet er bis 2 Jahre Gefängniß oder Geldstrafe bis 500 Dollars.

In ähnlicher Weise sind auch die übrigen Gesetze der nordamerikanischen Staaten abgefaßt; z. B. im Staate Massachussets[5]). Es kommen darin jedoch auch andere Strafgesetze vor, z. B. Strafdrohung von 100 Dollars für jeden Namen, wenn die Beamten, die in den Bezirken die zum Behufe der Wahl vorgeschriebene Liste der Steuerpflichtigen zu führen haben, ihre Pflichten verletzen, oder einen falschen Eintrag in Bezug auf eine Person machen. Da nach amerikanischen Gesetzen die Gemeindebeamten, welche bei der Wahl thätig sind, bei der Ent-

5) The revised Statutes of the Commonwealth of Massachussets. Boston 1836. pag. 63.

werfung der Wahllisten strenge die Eigenschaften eines Jeden zu prüfen haben und befugt sind, an Jeden die nöthigen Fragen zu stellen, so ist eine eigene Strafe (bis 30 Dollars) demjenigen gedroht, der eine falsche Antwort den Beamten giebt, ebenso eine Strafe von 100 Dollars dem, der wissentlich, daß er nicht wahlberechtigt ist, doch seine Stimme abgiebt, oder mehr als einmal bei einer Wahl stimmt, oder eine Person, von der er weiß, daß sie nicht wahlberechtigt ist, zur Ausführung ihres Vorhabens unterstützt.

In den Gesetzen des Staats Pensylvanien [6]) ist bestimmt, daß derjenige, welcher als Wähler für seine Stimme ein Geschenk oder Belohnung an Eß- oder Trinkwaaren, Geld oder andern Gegenständen erhält, sein Wahlrecht für die Periode verliert und wird mit Geldstrafe bis 50 Dollars oder Gefängniß bis 6 Monate bestraft. Wenn der zuständige Gerichtshof findet, daß bei einer Wahl Einschüchterung, Drohungen, Gewalt, mit Absicht einen rechtswidrigen Einfluß zu üben, oder die Freiheit der Wahl zu beschränken, so soll der, welcher solche Mittel anwendet, oder einem bei der Wahl thätigen Beamten droht oder Gewalt gegen ihn braucht oder die Wahl unterbricht, mit Gefängniß bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 100 Dollars bestraft werden. Eben so soll jeder Versuch, unmittelbar oder mittelbar durch Bestechung die Wahl einer gewissen Person zu bewirken, bestraft werden. Wenn auf dem Wahlplatze zur Wahl nicht berechtigte Personen (mit Ausnahme der Söhne berechtigter Bürger) erscheinen, um Wahlzettel zu vertheilen oder um auf die Wahl einen Einfluß zu üben, so sollen sie bis zu 30 Dollars gestraft werden. Geldstrafen bis 300 Dollars und Einsperrung

6) Nach einem Gesetze vom 15. Febr. 1799 in Purdon Digest of the laws of Pensylvania. Philadelphia 1831. pag. 240.

bis 12 Monate sind demjenigen Beamten, Schreiber oder anderen Personen gedroht, welche Wahlzettel entstellen, verfälschen, unterschlagen oder zerstören, oder die Wahlurnen auf die gesetzlich vorgeschriebene Art zu verwahren unterlassen. Wenn ein bei der Wahl thätiger Beamte, bevor der Wahlakt geschlossen ist, einen Wahlzettel entfaltet oder so öffnet, daß er die Namen der Gewählten entdecken kann, so wird er mit Geldstrafe bis 50 Dollars, und wenn ein Wähler mehr als einen Zettel bei einer Wahl in böser Absicht hingiebt, mit Geldstrafe bis 20 D. bestraft [7]).

Nach den Gesetzen von Newyork [8]) ist Strafe von Gefängniß bis 1 Jahr oder Geldstrafe bis 100 Dollars demjenigen gedroht, welcher durch Bestechung, Drohung, durch Mittel der Verführung oder Vorspiegelung mittelbar oder unmittelbar einen Einfluß auf einen Wähler in Beziehung auf seine Wahlstimme versucht, oder sich bemüht ihn von der Wahl abzuhalten, oder überhaupt die Freiheit der Wahlen hindert oder stört. Wenn ein Beamter oder eine andere Person Truppen aufruft oder befehligt, am Tage der Wahl oder 5 Tage zuvor am Orte der Wahl zu erscheinen, den Fall des Aufstands oder feindlichen Einfalls ausgenommen, so wird er mit 500 Dollars bestraft.

Das Gesetz verbietet jedem Wahlcandidaten, zum Zwecke gewählt zu werden, eben so andern Personen, um Erwählung eines gewissen Candidaten zu bewirken, auf seine Kosten für die erscheinenden Wähler Essen bereiten zu lassen oder Geld zu geben, um das Erscheinen der Wähler bei seiner Wahl zu bewirken; wer dies thut, wird mit

---

7) Purdon p. 237.

8) The revised Statutes of the State of Newyork. Albany 1836. Vol. I. p. 136.

Gefängniß bis 6 Monate oder Geldstrafe bis 250 Dollars bestraft, eben so auch derjenige, welcher böswillig den Wahlzettel eines Andern ändert, so daß der Wähler abgehalten wird, nach seiner Ueberzeugung zu wählen. Aehnliche weitläufige und strenge Gesetze über Vergehen in Bezug auf Wahlen finden sich in andern nordamerikanischen Statuten, z. B. von Alabama [9]), von Georgia [10]). Um unsere Leser nicht zu ermüden, bemerken wir nur, daß der meisterhaft von Livingston gearbeitete Entwurf eines Strafgesetzbuchs [11]) die nämlichen Strafdrohungen enthält, wie die oben angeführten des Strafgesetzbuchs für Mississippi.

Bekannt sind die freien englischen Ansichten über die Wahlbewegung, und jeder, der bei Wahlen in England gegenwärtg war, kennt das Getreibe der Parteien und die unseren deutschen Ansichten widerstrebenden leidenschaftlichen Wahlkämpfe. Der Engländer glaubt, daß zu guten Wahlen, die der Ausdruck des Willens des Volks seyn sollen, die höchste Freiheit der Bewegung gehöre. Bei jedem Parlamente kommen vielfache Petitionen gegen Wahlen und Klagen über Wahlbestechungen und unerlaubte Mittel vor; die Sache wird auch in dem Hause zu einer Parteifrage gemacht; die Erlassung von Strafgesetzen darüber hält die öffentliche Stimme in England für unpassend. Dennoch fehlt es nicht an solchen Gesetzen, deren Inhalt am besten aus dem neuen von Lord Brougham dem Parlamente vorgelegten Entwurf einer Consolidation

9) A Digest of the laws of the State of Alabame. By Aikin, pag. 140.

10) Penal Code of the State of Georgia. Divis. 10. sect. 29. 30.

11) System of penal law prepared for the State of Louisiana. By Livingston, p. 57.

der jetzigen Strafgesetze [12]) ersichtlich wird. In dem Titel: **Offenses relating to the election of members of Parliament**, wird Gefängniß bis 3 Jahre oder Geldstrafe demjenigen gedroht, welcher den amtlichen Auftrag, Einladungen zur Wahl zum Parlamente, böswillig einer Person nicht überbringt, oder sich, um seine Obliegenheiten nicht zu erfüllen, bestechen läßt. Gleiche Strafe ist demjenigen gedroht, welcher einer Person ein Geschenk giebt oder anbietet, um die Person zur Abgabe ihrer Wahlstimme zu bewegen, oder sie davon abzuhalten. Die nämliche Strafe trifft den, welcher Geld oder Geldes Werth vor, während oder nach einer Parlamentswahl einem Wähler oder einer mit ihm verwandten oder verschwägerten Person giebt, dafür, daß der Wähler wähle, oder seiner Stimme sich enthalte. — Unter der jetzigen Königin wurde ein Statut (6. 7. Victorie c. 18. s. 81) to amend the law for registration to entitled to vote erlassen, worin auch gewisse Beamte, welche die Wahllisten zu fertigen haben, berechtigt werden, zur Ausmittlung der Berechtigung zur Wahl Fragen zu stellen. Wer wissentlich falsche Antworten auf solche Fragen giebt, soll eben so gestraft werden; auf gleiche Art auch derjenige, welcher sich bei einer Wahl fälschlich für eine andere, in den Wahlregistern als berechtigt eingetragene Person ausgiebt, oder der fälschlich eine Erklärung unterschreibt, wodurch er als berechtigt zur Wahl in das Parlament erscheint. Seit mehreren Jahren werden Bills to provide for more effectual inquery into the existence of corrupt practice at elections for members etc. bei dem Parlamente eingebracht [13]); ihre Erhebung zu Gesetzen scheiterte aber an

12) Criminal law Consolidating Bill, pag. 24.

13) Abgedruckt in the monthly part of the legal observer *Vol. 36. p. 297.* f. noch Vol. 37. p. 305.

dem Wunſche der Parlamentsmitglieder, ſich nicht zu ſehr für die künftigen Wahlkämpfe die Hände zu binden.

Wenden wir uns an das, was die Geſetzgebung in Deutſchland geleiſtet hat, ſo zeigt ſich bald, daß unſere Geſetzgeber die Wichtigkeit, die Freiheit und Reinheit der Wahlen durch geeignete Strafgeſetze zu ſchützen, entweder nicht erkannten, oder wegen der Neuheit des conſtitutionellen Lebens in Deutſchland nicht genug Erfahrungen geſammelt hatten. Auch die erſten neuen Wahlgeſetze in Deutſchland enthalten nur ſehr lückenhafte Vorſchriften über die Wahlvergehen [14]). Das Würtembergiſche Strafgeſetzbuch §. 160 droht dem, welcher bei Wahlen zur Ständeverſammlung einem Wähler oder deſſen Familienangehörigen ein Geſchenk oder irgend einen denſelben nicht gebührenden Vortheil verſpricht oder giebt, verſprechen oder geben läßt, um deſſen Stimme für ſich oder einen Andern zu erlangen oder ſie von einem Andern abzuwenden, gleich dem, der ein ſolches Verſprechen annimmt, Gefängnißſtrafe bis 1 Jahr; Art. 195 droht gleiche Kreisgefängnißſtrafe dem, der einen Staatsbürger an der freien Ausübung ſeiner ſtaats- oder gemeindebürgerlichen Wahlrechte durch Gewalt oder Drohungen zu hindern ſucht; nach §. 416 ſoll der öffentliche Diener, der an der freien Ausübung der Wahlrechte einen Bürger verletzt oder beeinträchtigt, mit Geldbuße bis 100 Fl. und bei Wiederholung mit Dienſtentlaſſung geſtraft werden.

---

14) Weimariſches Wahlgeſetz vom 17. Novbr. 1848. §. 34. Königl. ſächſ. Wahlgeſetz vom 15. Novbr. 1848. §. 27. Würtemberg. Wahlgeſetz vom 1. Juli 1849. §. 5. Naſſauiſches Wahlgeſetz vom 5. April 1848. §. 41—49. Nur das Naſſauiſche Geſetz enthält ausführlichere Beſtimmungen. Dort iſt auch in §. 47 den Staatsbeamten, welche in Mißbrauch ihrer Amtsſtellung auf die Wahlen einwirken, Verluſt ihres activen Bürgerrechts auf 4 Jahre und Gefängniß von 1—3 Monaten gedroht.

Umfänglicher hatte das Badische Strafgesetzbuch [15]) die Wahlbestechung bezeichnet als Handlung desjenigen, welcher in Bezug auf eine vorzunehmende Wahl einem Wähler für seine Wahlstimme Geld oder andere Vermögensvortheile zum Geschenke giebt oder verspricht (Strafe ist Geldstrafe bis nicht unter 25 Gulden). Auch kann der Bestechende bei der Wahl, auf welche sich seine Bestechung bezieht, oder im Falle einer Nichtigkeitserklärung derselben bei derjenigen, die an ihrer Stelle von Neuem vorgenommen wird, nicht gewählt werden; eben so kann der Bestochene dabei das Wahlrecht nicht ausüben. Wurde in diesem Falle der Bestechende wirklich gewählt, so findet das strafgerichtliche Verfahren erst dann Statt, wenn die Wahl vorher von der Versammlung oder der Behörde, welche über die Gültigkeit derselben zu erkennen hat, für nichtig erklärt worden. Nach Art. 714 soll der, welcher bei staats- oder gemeindebürgerlichen Wahlen Wahlzettel betrüglich unterschiebt, verfälscht, oder rechtswidrig unterdrückt, mit Kreisgefängniß und Verlust der Rechte der Wahl und Wählbarkeit auf 6 oder 8 Jahre bestraft werden.

Das großherzogl. Hessische Strafgesetzbuch [16]) droht dem, der in Bezug auf eine vorzunehmende Wahl oder in Bezug auf eine in der Ständeversammlung abzugebende Stimme einem Wähler oder Ständemitgliede mittelbar oder unmittelbar Geld oder andere Vermögensvortheile zum Geschenke giebt oder verspricht, eben so wie dem, der das Geschenk annimmt, Gefängniß bis 1 Jahr, und gleiche Strafe dem, der Wahlzettel verfälscht, unterdrückt oder betrüglich austauscht, oder ab-

15) In Art. 711—714.

16) Art. 202. 203.

sichtlich einen andern Namen darauf setzt, als ihm angegeben wurde [17]).

Das von der deutschen Nationalversammlung erlassene Reichswahlgesetz [18]) bestimmt: Des Rechts zu wählen soll, unbeschadet der sonst verwirkten Strafen, für eine Zeit von 4 — 12 Jahren durch strafgerichtliches Erkenntniß für verlustig erklärt werden, wer bei den Wahlen Stimmen erkauft, seine Stimme verkauft, oder mehr als einmal bei der für einen und denselben Zweck bestimmten Wahl seine Stimme abgegeben, oder zur Einwirkung auf die Wahl überhaupt gesetzlich unzulässige Mittel angewendet hat.

Diese Bestimmung giebt zu vielen Bemerkungen Veranlassung. Es ist auffallend, daß das dem sogenannten Dreikönigsbündnisse beigefügte Wahlgesetz wörtlich das Nämliche enthält, ungeachtet beide Wahlgesetze auf wesentlich verschiedenen Grundlagen beruhen, indem das Reichswahlgesetz in §. 13 die geheime Abstimmung, das preußische Gesetz §. 20 die offene Stimmgebung annimmt. Nun ist es klar, daß da wo das Erste vorkommt, bei den Wahlen eine Masse von Vergehen verübt werden können, welche weder im gemeinen Rechte, noch in den Strafgesetzbüchern der einzelnen Staaten mit Strafe bedroht sind. Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte als Mitglied des Verfassungsausschusses dies gehörig geltend gemacht und den Entwurf eines Artikels vorgelegt; allein da die Mehrheit die Oeffentlichkeit der Wahlen vorgeschlagen hatte und es nicht für wahrscheinlich hielt, daß die Nationalversammlung die geheime Abstimmung annehmen würde, so beharrte man bei dem magern oben angeführ-

17) Was in den braunschweigischen Art. 113. 114, den hannoverschen 153. 154 vorkommt, ist sehr lückenhaft.

18) vom 12. April. Art. 4.

ten von einem Criminalisten schwerlich gebilligten [19]) Artikel 4, und vertröstete darauf, daß, wenn durch die Mehrheit der Versammlung die geheime Abstimmung angenommen würde, bei der zweiten Lesung es noch Zeit wäre, die nothwendigen Abänderungen zu machen. Die Versammlung nahm bekanntlich in ihrer Mehrheit die geheime Abstimmung an; da aber die zweite Lesung des Wahlgesetzes nicht erfolgte, das Gesetz vielmehr ohne Berathung im Ganzen angenommen wurde, so ist jetzt im Gesetze eine sehr nachtheilige Lücke, die um so fühlbarer werden kann, als die Landesgesetze, auf die man rechnet, nichts enthalten und z. B. die Gesetze über Fälschung von Urkunden nicht auf Wahlzettel anzuwenden sind, indem bekanntlich der Begriff der Fälschung in einem engern auf Urkunden, wie die Wahlzettel sind, nicht anwendbaren Sinne gesetzlich aufgefaßt sind. Eben jene Mitglieder des Verfassungsausschusses, welche für allgemeines Stimmrecht und geheime Abstimmung sich erklärten, wollten noch energischer als Andere die Freiheit durch strenge Strafgesetze schützen und dem Verbrechen entgegenwirken.

Keine Gesetzgebung über die Wahlvergehen verdient mehr Aufmerksamkeit als die Französische. Reichhaltige Erfahrungen über diese Vergehen liegen in jenem Lande vor, und wenn auch der Parteigeist und ein anderes vielfach von oben gepflegtes verderbliches System dafür sorgten, daß es selten zur wirklichen Bestrafung der zahl-

19) Es ist auffallend, daß die Staatsmänner des octroyirten Wahlgesetzes nicht bemerkten, daß die Fassung: Stimmen erkauft, sehr ungenügend ist; daß die Fassung: wer zur Einwirkung auf die Wahl gesetzlich unzulässige Mittel anwendete, ein Muster von Unbestimmtheit ist, und daß Einstellung im Wahlrechte auf vier Jahre ein zu hohes Minimum ist, das z. B. bei Jedem, der zweimal bei einer Wahl stimmt, viel zu hart seyn kann.

losen Wahlumtriebe kam, so ist doch wenigstens die Erfahrung der französischen Gesetzgeber lehrreich.

Schon im Code pénal von 1791 und im Code vom 3. Brumaire Jahr IV waren einige Strafdrohungen zum Schutze der Wahlfreiheit enthalten und zwar nach art. 616 war jedes Complott oder Attentat um die Zusammenkunft oder die Auflösung einer Wahlversammlung zu hindern, mit Galeeren bis 15 Jahre bestraft; nach art. 617 trifft dégradation civique den, der durch Gewalt einen Bürger, der berechtigt ist, an einer Wahlversammlung Theil zu nehmen, daraus verjagt; und nach art. 618 werden die Mitglieder des Directoriums, die Minister, der Militärcommandant, wenn sie Auftrag geben, durch Truppen den Sitzungsort einer Wahlversammlung zu besetzen oder ohne Erlaubniß des Präsidenten in die Versammlung einzudringen, mit Galeeren bis 15 Jahre bestraft.

Man bemerkt, daß dabei nur die schwersten Fälle der Verletzung der Wahlfreiheit mit Strafe bedroht waren.

In dem noch jetzt geltenden Code pénale von 1810 kommen unter der Rubrik: des crimes et délits relatifs à l'exercise des droits civiques, schon andere Strafvorschriften vor, und zwar 1) wenn durch Zusammenrottung, Gewaltthätigkeiten oder Drohungen ein oder mehrere Bürger in der Ausübung ihrer Wahlrechte gehindert werden (109): Strafe ist Gefängniß von 6 Monaten bis 2 Jahre, und Interdiction im Wahlrecht auf 5—10 Jahre. 2) Wenn ein mit Entstellung der Wahlzettel beauftragter Bürger Zettel dieser Art verfälscht, unterdrückt, andere beifügt oder andere Namen als ihm angegeben wurden aufschreibt (111): Strafe ist der Pranger; und wenn andere als solche Beauftragte das Verbrechen verüben, Gefängniß bis 2 Jahre und Interdiction im Wahlrechte von 5—10 J. 3) Wer bei Wahlen seine Stimme um irgend einen Preis verkauft, oder Stimmen kauft,

leidet Interdiction und Geldſtrafe vom Doppelten des Werths des erhaltenen oder verſprochenen Vortheils (113).

Daß dieſe Vorſchriften eben ſo formell ſchlecht abgefaßt als materiell ungenügend waren, konnte keinem Zweifel unterliegen [20]).

Als im vorigen Jahre die neue Verfaſſung Frankreichs auch die Umgeſtaltung der Wahlgeſetze forderte, als das allgemeine Stimmrecht eingeführt wurde, fühlte man wohl die Nothwendigkeit, durch vollſtändige Strafgeſetze Mißbräuche zu verfolgen, die leicht ſich einſchleichen würden.

Bei der Vorlage des Wahlgeſetzes wurde auch ein Titel: Dispositions pénales, aufgenommen; es iſt zu bedauern, das der Berichterſtatter nur flüchtig über die einzelnen Vorſchriften ſich erklärte, und die wahrſcheinlich durch die Maſſe der bei Berathung des ganzen Wahlgeſetzentwurfs ermüdete Nationalverſammlung wenig Aufmerkſamkeit dieſen Strafvorſchriften ſchenkte.

Das am 15. März 1849 verkündete Wahlgeſetz enthält in art. 98 bis 124 die hieher gehörigen Strafbeſtimmungen, deren Inhalt wir mit dem darauf bezüglichen Gange der Verhandlungen der Nationalverſammlung um ſo lieber hier mittheilen [21]), da jene Geſetzgebung die vollſtändigſte über die Wahlvergehen iſt und Nachahmung in Deutſchland verdient.

---

20) Gute Kritiken darüber in Helie Théorie du Code pénal. Vol. III. p. 74. Morin Dictionnaire du droit criminel, voc.: Elections. Haus Observations Vol. II. p. 47. Destrivaux Essais p. 40.

21) Eine gute Darſtellung des neuen Geſetzes in Morin Journal du droit criminel 1849, Aprilheft p. 97—112. Wir folgen hier dem Aufſatze von Morin.

Art. I (98 im Wahlgesetze). Wer sich in einer Wahlliste unter falschem Namen oder mit falschen Eigenschaften einschreiben läßt, oder bei der Einschreibung einen gesetzlichen Unfähigkeitsgrund verhehlt, wird mit Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe von 100 bis 1000 Francs bestraft.

Mit Recht macht Morin aufmerksam auf die Wichtigkeit, strenge über die Genauigkeit, der Wahllisten als der Grundlage des ganzen Wahlgeschäfts zu sorgen. Schon 1828 hatte die Commission der Deputirtenkammer (nach dem Vorbilde alter englischer Statute) den Antrag gestellt, daß jeder Wähler vor Abgabe seiner Wahlstimme einen Eid leisten soll, daß er die als gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisse eines Wählers besitze; wir glauben, daß mit Recht dieser Antrag verworfen wurde, weil Eide nicht vervielfältigt werden sollen. — Bei den Verhandlungen über das jetzige Gesetz wurde es von Seite mancher Abgeordneten bedenklich gefunden, auch dann einen Wähler zu strafen, der ungehörig sich eintragen ließ, wenn er in der Folge gar nicht mitstimmt. Hier würde höchstens ein Versuch unberechtigten Stimmens vorliegen. Auch wir glauben, daß man die Strafbarkeit des Versuchs auf Fälle dieser Art nicht ausdehnen sollte.

Art. II (99). Wer, nachdem er seines Stimmrechts entweder wegen einer Verurtheilung oder wegen Bankrutts verlustig wurde, auf den Grund einer seinem Verluste vorhergehenden Einschreibung, oder einer zwar spätern aber ohne sein Zuthun erfolgten Eintragung mitstimmt, leidet Gefängniß von 14 Tagen bis 3 Monaten und Geldstrafe bis 500 Franken.

Art. III (100). Wer in einer Wahlversammlung auf den Grund einer in einem der im vorigen §. bezeichneten Fälle oder durch Annahme falscher Namen und Eigenschaften eines eingeschriebenen Wählers seine Stimme abgiebt, wird mit Gefängniß von 6 Monaten bis 2 J. und Geldstrafe bis 2000 Francs bestraft.

Art. IV (101). Gleiche Strafe leidet der, welcher auf den Grund einer mehrfachen Einschreibung bei der nämlichen Wahl mehrere Stimmen abgiebt.

Man bemerkt, daß nach der Fassung des letzten Artikels sowohl derjenige, welcher in dem nämlichen Wahlcollegium zwei Stimmen abgiebt, als derjenige, welcher in verschiedenen Wahlbezirken wählt, von Strafe getroffen wird.

Art. V (102). Wer bei einem Wahlakte beauftragt ist, Wahlzettel zu empfangen, zu zählen oder zu eröffnen, und solche Zettel vernichtet oder andere beifügt oder ändert, oder andere Namen als die eingetragenen ablieſt, wird mit Gefängniß bis 5 Jahre und Geldstrafe von 500 bis 5000 Francs bestraft.

Art. VI (103). Die nämliche Strafe trifft denjenigen, welcher, wenn er von einem Wähler beauftragt ist, auf einen Wahlzettel den Namen eines zu Wählenden zu schreiben, einen andern Namen darauf setzt, als den, der ihm angegeben wurde.

Diese Handlung, welche nach der Erfahrung so häufig vorkommt und von so vielen Menschen nicht für un-

erlaubt gehalten wird, kann, wenn kein besonderes Strafgesetz sie mit Strafe bedroht, nicht als Art der Fälschung bestraft werden, weil das letztere Verbrechen nur an gewissen Arten von Urkunden verübt werden kann. Der französische Code (art. III) hätte die Handlung mit Strafe bedroht; allein nach der Fassung jenes Gesetzes, qui sera surpris falsifiant, konnte sie nur auf denjenigen angewendet werden, welcher auf frischer That, während er fälschte, ergriffen wurde. Man wählte diese engere Fassung, weil die Redactoren für gefährlich hielten [22]), wenn nach Vernichtung der Wahlzettel die Mittel fehlten, den Beweis des Vergehens zu führen, und so verspätete auf böswillige Anzeigen gegründete Untersuchungen hervorgerufen würden [23]). Nach dem neuen Gesetze kann (wir glauben mit Recht) das Vergehen (jedoch innerhalb der kurzen Verjährungszeit) verfolgt werden, jedoch fordert man, wie bei jedem Verbrechen, intention frauduleuse [24]).

Art. VII (104). Der Eintritt in eine Wahlversammlung mit sichtbaren Waffen wird mit Geldstrafe von 16 bis 100 Francs, und mit Gefängniß von 14 Tagen bis 3 Monaten bestraft, wenn die Waffen verborgen gehalten wurden.

Art. VIII (105). Wer Geld oder Geldes Werth unter der Bedingung, daß Jemand ihm eine Wahlstimme gebe oder verschaffe, oder sich des Wählens enthalte, einem Andern giebt, verspricht, so wie der, welcher solches annimmt, ferner der, welcher unter

22) Locré Legislation Vol. 29. p. 380.

23) S. noch über die Jurisprudence Helie Théorie du Code pénal Vol. III. p. 81.

24) Morin Journal l. c. p. 104.

der obigen Bedingung einem Andern eine öffentliche oder Privatanſtellung oder irgend einen Vortheil anbietet, verſpricht oder annimmt, wird mit Gefängniß von 3 Monaten bis 2 Jahren und Geldſtrafe bis 3000 Francs beſtraft; und wenn er Staatsdiener iſt, wird die Strafe auf das Doppelte geſetzt.

Man bemerkt, daß dieſe Vorſchrift ſehr weit gefaßt iſt, da nach der Erfahrung die Faſſung des art. 113 des Code pénal die Beſtrafung des Verbrechens eben in ſehr ſchweren Fällen faſt unmöglich machte [25]), ſo daß ſeit vielen Jahren nur einmal der art. 113 angewendet wurde [26]).

Zwei bedeutende Anträge waren während der Verhandlungen geſtellt: 1) daß jeder Dienſtherr, Eigenthümer, Unternehmer, Fabrikinhaber, der ſeinem Pächter, Arbeiter oder Angeſtellten die Pflicht auflegt, für einen gewiſſen Candidaten zu ſtimmen, unter der Drohung, ſie ſonſt zu entlaſſen, mit den obigen Strafen belegt werden ſollte; 2) daß der Geiſtliche, der eines der obigen Vergehen verübte, mit Strafe bedroht werden ſollte. — Die Anträge wurden zurückgezogen, weil unter Begünſtigung ſolcher Geſetze auch ehrenwerthe Männer Unterſuchungen blosgeſtellt werden könnten, nur weil ſie einen geſetzlichen Einfluß ausübten, um ihre Untergebenen aufzuklären [27]).

Art. IX (106). Wer durch Thätlichkeiten, Gewalt oder Drohungen gegen einen Wähler, indem er ihn glauben macht, daß er ſonſt ſeine Stelle verlieren, oder ſich oder ſeine Familie oder Vermögen einem Nach-

25) Helie III. p. 85.
26) Morin Journal du droit criminel 1847. p. 192.
27) Morin Journal l. c. p. 105.

theil aussetzen würde, einen Einfluß ausübte oder auszuüben suchte, um einen Wähler zu einer gewissen Abstimmung oder zur Enthaltung des Abstimmens zu bestimmen, leidet Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 2000 Francs — (verdoppelt wenn ein Staatsdiener der Thäter ist).

Art. X (107). Wer durch falsche Nachrichten, verläumderische Gerüchte oder andere betrügliche Veranstaltungen einen oder mehrere Wähler überlistet oder von Abgabe ihrer Stimmen abhält, oder dies versucht, wird mit Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 2000 Francs bestraft.

Es war ein Antrag gestellt, diese Strafe jedem Geistlichen zu drohen, welcher in der Kirche oder zum Gottesdienst bestimmten Orten Wahlzettel vertheilt oder die Freiheit der Wähler durch Einschüchterung ihrer Gewissen oder durch Herabwürdigung von Wahlcandidaten auf der Kanzel stört. Dieser Antrag wurde verworfen, weil man erklärte [28]), daß, soweit solche Handlungen strafwürdig wären, sie schon durch bereits angenommene Artikel getroffen würden. Wir halten diese oft in legislativen Versammlungen vorgebrachte Aeußerung für einen schwachen und unwahren Widerlegungsgrund und für ein schlaues Mittel, den Antrag aus Gründen zu beseitigen, die man nicht gern sagen mochte.

Art. XI (108). Wenn durch Zusammenrottung, Geschrei, oder drohende Veranstaltungen die Geschäfte einer Wahlversamm-

28) Morin Journal p. 106.

lung gestört werden, oder dadurch ein Angriff auf die Ausübung des Wahlrechts oder die Freiheit der Wahl erfolgt, so werden die Schuldigen mit Gefängniß von 3 Monaten bis 2 Jahren und Geldstrafe bis 2000 Francs bestraft.

Art. XII. XIII. XIV (109—111). Ein gewaltthätiger Ueberfall in eine Wahlversammlung, um eine Wahl zu stören oder zu hindern, zieht Gefängniß von 1 bis 5 Jahren und Geldstrafe von 1000 bis 5000 Francs nach sich; und Zuchthaus, wenn die Schuldigen bewaffnet waren oder das Geheimniß der Abstimmung verletzt wurde; und Zwangsarbeit, wenn das Verbrechen Folge einer Verabredung war, um in dem ganzen Staate oder in einem Departement oder einem Bezirke die Wahlen zu stören.

Art. XV (112). Wenn Mitglieder eines Wahlcollegiums während der Versammlung sich Beleidigungen oder Gewaltthätigkeiten gegen das Bureau oder eines seiner Mitglieder schuldig machen, oder durch Thätlichkeiten oder Drohungen die Wahloperationen verzögert oder gehindert haben, so werden sie mit Gefängniß bis 1 Monat und Geldstrafe von 100 — 2000 Francs, und wenn das Geheimniß der Wahlabstimmung dadurch litt, mit Haft bis 5 Jahre und Geldstrafe bis 5000 Francs bestraft.

Art. XVI (113). Die Wegnahme der Wahlurne, welche die noch nicht entfalteten Wahlzettel enthält, wird mit Gefängniß von 1 bis

5 Jahren und Geldstrafe bis 5000 Francs, und wenn dies mit Gewalt und in Verbindung mit Mehreren geschah, mit Zuchthaus bestraft.

Art. XVII (114). Die Verletzung des Geheimnisses der Abstimmung, mag sie durch ein Mitglied des Bureau oder durch Agenten der Gewalt geschehen, die zur Bewahrung der noch nicht entfalteten Wahlzettel aufgestellt waren, wird mit Zuchthaus bestraft.

Art. XVIII (115). Der Präsident des Wahlcollegiums oder einer Abtheilung desselben, welcher die Abstimmung vor der im Gesetze bestimmten Stunde schließt, leidet Geldstrafe von 25 — 300 Francs.

Art. XIX (116). Die in Gemäßheit der vorstehenden Vorschriften erkannten Verurtheilungen ziehen die Einstellung des Wahlrechts und die Wählbarkeit auf 1 bis 5 Jahre nach sich.

Art. XX (117). Die in dem gegenwärtigen Gesetze mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen werden von den Assisenhöfen (also mit Zuziehung der Geschwornen) abgeurtheilt. Der art. 463 ist anwendbar (nämlich wegen der Milderungsgründe). Erkennen die Geschwornen das Daseyn von Milderungsgründen an, so kann die zu erkennende Strafe nicht das gesetzlich gedrohte Minimum übersteigen und die Interdiction im Wahlrechte nicht nach sich ziehen.

Art. XXI (118). Wird Jemand mehrerer durch das gegenwärtige Gesetz mit Strafe bedrohter, von der ersten Untersuchungshandlung verübter Verbrechen oder Vergehen schuldig befunden, so wird nur die Strafe der schwersten Uebertretung erkannt.

Art. XXII (119). Wenn ein Staatsbeamter eines solchen Vergehens angeschuldigt wird, so bedarf es nicht der vorgängigen Ermächtigung zur Vorgerichtstellung.

Art. XXIII (120). Wenn der angeschuldigte Staatsbeamte von der Klage entbunden wird, so kann die Civilpartei nach Umständen in eine Geldstrafe von 100 — 5000 Fr. und zur Entschädigung verurtheilt werden. Die Jury erkennt über die Zulässigkeit der Geldstrafe und über die Größe der Entschädigung.

Art. XXIV (121). Die Strafverfolgung und die Civilklage wegen des Verbrechens verjähren in 3 Monaten, gerechnet vom Tage der Verkündigung des Ergebnisses der Wahl an.

Art. XXV (122). Die Verurtheilung kann nicht die Wirkung haben, eine von den zuständigen Gewalten als gültig erkannte oder durch den Mangel einer rechtzeitig eingebrachten Protestation definitiv gewordenen Wahl zu vernichten.

Art. XXVI (123). Die Wähler des Wahlcollegiums, welches bei der ganzen Wahl thätig war, bei deren Veranlassung ein

Verbrechen oder Vergehen verübt wurde, können allein Klage erheben, vorbehaltlich des Eintretens der Strafverfolgung im öffentlichen Interesse.

Im Laufe der Berathungen der französischen Nationalversammlung über das Gesetz kamen noch zwei Anträge zur Sprache, welche der Aufmerksamkeit unserer Leser nicht unwürdig sind. Es war der Antrag gestellt, jeden Wähler zu strafen, der an einer Wahl durch Abstimmung nicht Theil nimmt. Dieser Antrag wurde sogleich verworfen, wie wir glauben mit Recht. Es muß zwar anerkannt werden, daß jeder Wähler nicht blos ein Recht, sondern auch eine Pflicht ausübt; daß auch im öffentlichen Interesse es wünschenswerth ist, daß jeder Wahlberechtigte wähle, und daß durch eine allgemeine Verabredung aller Wähler, nicht zu wählen, das Zustandekommen einer legislativen Versammlung gehindert und damit das ganze Staatsleben, z. B. wenn Gesetze nicht berathen werden können, gelähmt werden kann; allein die leitende Idee muß doch seyn, daß jeder Urwähler nur ein Recht ausübt, zu dessen Ausübung er nicht gezwungen werden kann. Kommen solche Erscheinungen vor, daß die Bürger allgemein nicht zu wählen beschließen, so hängt dies entweder mit anderen politischen Demonstrationen zusammen, die nur unter besonderen Umständen strafbar seyn können, oder es liegt eine Art der Ausübung des gesetzlichen Widerstandes zum Grunde, welcher durch illegales oder sonst tadelnswerthes Benehmen der Minister hervorgerufen werden kann, aber nicht einer Strafe unterliegen darf. Wie leicht kann dies Nichtwählen sich daraus erklären, daß die Wähler mit einem schlechten Wahlgesetze unzufrieden sind, und es mit ihrer Ueberzeugung unverträglich finden, zur Ausübung jenes Gesetzes durch ihre Wahl beizutragen. Würde ein Gesetzgeber eine Strafe denjenigen Urwählern drohen,

welche nicht wählen, so würde die Anwendung solcher Gesetze auf große Schwierigkeiten stoßen, theils wegen der voraussichtlich großen Zahl der Schuldigen, theils wegen der Masse von Entschuldigungsgründen, welche die Außenbleibenden vorbringen würden, bei deren Beurtheilung auch eine große Milde eintreten muß. Ohnehin würde auch eine solche Strafdrohung nicht viel nützen, da es den Wählern, welche die Wahlen vereiteln wollten, leicht seyn würde dies zu thun, und zwar zu erscheinen, aber durch die lächerlichsten Wahlen z. B. des Kaisers von China, oder Leute, an deren Wahl Niemand denken wird, eine Verwerfung der Stimmen herbeizuführen und das Zustandekommen einer Mehrheit zu hindern. Diese Ansichten passen wenigstens da, wo directe Wahlen Statt finden, oder von Wahlen der Urwähler die Rede ist, während da, wo Wahlmänner (bei indirecten Wahlen) sich weigern zu wählen, ein anderer Gesichtspunkt eintritt, indem der Wahlmann einen Auftrag zu wählen von den Urwählern empfangen und übernommen hat, und durch die Nichtwahl den Auftrag verletzt, und wenn er gewissenhaft ist und nicht wählen will, seinen Auftrag zurückgeben muß, daher unbedenklich die Gesetzgebung demjenigen Wahlmann, der nicht wählt und gesetzlich nicht entschuldigt ist, drohen kann, daß er als verzichtend auf seine Eigenschaft als Wahlmann angenommen würde.

Noch wurde der Antrag gestellt, daß auch der Präsident oder Mitglied des Wahlbureau oder ein Stimmzähler dann gestraft werden soll, wenn er das Geheimniß der Wahl dadurch verletzt, daß er vor dem Schluß der Wahloperation, und vor der gesetzlich eintretenden Eröffnung der Wahlzettel, Zettel liest oder Andere lesen läßt. Auch dieser Antrag wurde wie wir glauben mit Recht verworfen; denn eine solche Handlung kann der im Art. 114 mit Strafe bedrohten Verletzung des Geheimnisses nach

entfalteten Zetteln nicht gleichgestellt werden; bei dem letzten Vergehen ist die Strafbarkeit, indem die Handlung nicht zweifelhaft ist, leicht zu erkennen, während die Handlung, welche der Antrag eigentlich in voreiliger, oft aus bloßer Neugierde geschehener Eröffnung der Zettel bleibt, völlig unschuldig seyn kann, und selbst die Herstellung des Beweises z. B. durch Zeugen, die leicht unrichtig die Thatsachen auffassen könnten, schwierig seyn und vexatorische grundlose Untersuchungen rhebeiführen würde [29]).

29) Dalloz Jurisprudence générale 1849. Heft 3. p. 68.

XIII.

Vergleichung der engliſchen und der franzöſiſchen Jury.

Von

Hepp.

Fern ſtand noch vor kurzem das Geſchwornengericht dem deutſchen Volke, und wenig Ausſicht war für ſeine Gewinnung vorhanden. Zwar verlangte die öffentliche Meinung immer dringender eine Reform des Strafverfahrens, und dieſe wuchs bald zu einer ſolchen Macht heran, daß die, wenn auch noch ſo widerſtrebenden deutſchen Regierungen ſich nach und nach den Anforderungen der Zeit und des Rechts hätten fügen müſſen; ja es fehlte bereits nicht an Abſchlagszahlungen, als Vorläufer dieſer Stimmung. Allein man glaubte ſchon Alles mit den Prinzipen der Anklageſchaft, der Oeffentlichkeit und der Mündlichkeit des Strafverfahrens gewonnen zu haben, und nur Wenige gab es, welche ſich damit nicht begnügen mochten, ſondern zugleich Schwurgerichte verlangten, als die Spitze der Reform, an welche ſich Anklageſchaft und öffentlich mündliches Verfahren nur als Folge knüpften. Da indeß weder die philoſophiſchen, noch die rechtlichen Gründe, durch welche man die Jury als eine Rechtsnothwendigkeit *zu deduciren* ſuchte, überzeugten, und die Volks-

gerichtsbarkeit, als politische Einrichtung betrachtet, viel Bedenkliches hatte, so war die Zahl der Gegner der Jury in Deutschland überwiegend größer als die ihrer wenn auch noch so warmen und lebhaften Vertheidiger.

Gleichwohl standen in zwei deutschen Staaten, welche zuletzt in der Reform des Strafverfahrens am weitesten vorgeschritten waren, die Geschwornen nahe bevor, man möchte fast sagen, bereits an der Schwelle, und von diesen Staaten aus hätten sie sich nothwendig, wenn auch nur allmählig und unter Ueberwindung vieler Schwierigkeiten, über ganz Deutschland verbreiten müssen. Mit gerechtem Stolz darf der Deutsche auf diese beiden Staaten, nämlich das Großherzogthum Baden und das Königreich Preußen, blicken, deren durchgreifende Reformen auf dem Gebiete des Strafprocesses um so größere Anerkennung verdienen, je mehr in den übrigen deutschen Staaten die Regierungen hinter den Anforderungen der Zeit und des Rechts zurückgeblieben waren, ja mit unglaublicher Zähigkeit noch an dem Alten festhielten, weil der geheime schriftliche Inquisitionsproceß so trefflich den Zwecken des Polizeistaats diente [1]). Die Badische Str. Pr. O. vom J. 1845 war die erste in Deutschland, welche die Prinzipe der Anklageschaft, der Oeffentlichkeit und der Mündlichkeit des Verfahrens sanctionirte, aber noch ohne Geschworne, und eben deshalb mit einer theilweise sehr künstlichen Beweistheorie [2]). Wir sagen: eben deshalb. Denn wenn gleich in andern Staaten, z. B. in den Niederlanden und in Neapel, wo jene Prinzipe längst in Wirksamkeit bestehen, es den Gerichten gestattet ist, unabhän-

1) Hr. v. Könneritz in Sachsen, Hr. v. Prieser in Würtemberg und Hr. Scheffer in Kurhessen bilden in dieser Beziehung ein denkwürdiges Trio.

2) Brauer in dessen und Jagemann's Beiträgen zum Badischen Strafrecht und Strafproceß, Bd. I. Nr. 1.

gig von allen Beweisfesseln, also gleich den Geschwornen, nur nach ihrer Ueberzeugung zu richten, so waren doch die damaligen Verhältnisse in Deutschland nicht von der Art, um ein Gleiches zu wagen, weil die politischen Processe der Neuzeit und die damit in Verbindung stehenden directen und indirecten Eingriffe der Regierungen, und selbst des Bundestags, in die verfassungsmäßige Unabhängigkeit der Gerichte [3]) das Vertrauen zu der Strafjustiz tief erschüttert hatten, und an eine Abänderung der deutschen Verfassungen, durch welche jenem Unwesen für die Zukunft ein Ziel gesetzt werden könnte [4]), nicht zu denken war. Unter diesen Umständen mußte selbst die Badische Regierung Anstand nehmen, den Gerichten eine zu große Gewalt einzuräumen, und noch weniger konnte die Abgeordnetenkammer geneigt seyn, ihre Zustimmung zu einer Emancipation der Gerichte von jeder gesetzlichen Beweistheorie zu geben. Namentlich übte der damals in erster Instanz so monströs entschiedene Jordan'sche Proceß einen unverkennbaren Einfluß auf den Gang der Verhandlungen und die gefaßten Beschlüsse aus. Und doch mußte man sich fast allgemein bekennen, daß solche Beweisfesseln, wie sie noch die Badische Str. Pr. O. aufstelle, die höchste Unnatur seyen.

Dies veranlaßte die K. Preußische Verordnung vom 17. Juli 1846, noch einen Schritt weiter zu gehen, indem

---

3) Zeitschr. für Strafproceß von Jagemann, Nöllner und Temme, Jahrg. 1847 S. 42 fg. Die Verhandlungen der Bundesversammlung von den geheimen Wiener Ministerial-Conferenzen bis zum J. 1845, aus den Protocollen des deutschen Bundes. Heidelberg 1848 S. 162 fg. (Die Wirksamkeit der Centralbehörde v. J. 1833 bis 1842.)

4) Jetzt bestimmen die deutschen Grundrechte §. 44 Abs. 3: „Kein Richter darf wider seinen Willen, außer durch gerichtlichen Beschluß in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen, zu einer andern Stelle versetzt oder in Ruhestand gesetzt werden."

sie der Anklageschaft und dem öffentlich-mündlichen Verfahren in Strafsachen noch die Befreiung der Gerichte von aller und jeder gesetzlichen Beweistheorie hinzufügte, was eine um so außerordentlichere Neuerung war, als die bis dahin in Wirksamkeit bestandene Preußische Criminalordnung vom 11. Decbr. 1805 den Richtern die unnatürlichsten Beweisfesseln anlegte, und seitdem — also binnen 40 Jahren — Alles beim Alten geblieben war. Zwar hatte schon die gemeinrechtliche Praxis nach und nach, namentlich seit den letzten Decennien, den Weg der Selbstemancipirung von der engherzigen, längst ihrer Grundlage beraubten Beweistheorie der Peinlichen Gerichtsordnung v. J. 1532 (Art. 22) eingeschlagen. Allein in den meisten deutschen Staaten, wo noch der s. g. gemeinrechtliche Strafproceß bestand, trat sehr bald die Gesetzgebung durch besondere Vorschriften über den Anzeigen- und den zusammengesetzten Beweis in das Mittel, und von nun an wurden der freien Ueberzeugung des Richters die mannigfachsten theils formellen theils materiellen Schranken gesetzt, wie die belehrende Zusammenstellung von Bauer [5]) aus mehr denn 12 Gesetzen und Entwürfen dieser Art ergiebt. Selbst die Württembergische Strafproceßordnung vom Jahre 1843 wagte es nicht hier, und noch weniger auf dem Gebiete des directen Beweises, die richterliche Ueberzeugung freizugeben [6]), und zuletzt betrat auch die Badische Str. Pr. O. vom J. 1845 die gleiche Bahn, nämlich für den directen und indirecten Beweis ein Beweisminimum aufzustellen, also nur innerhalb desselben die Ueberzeugung des Richters von der Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten freizugeben. Die-

5) In dessen Abhandl. über Strafrecht und Strafproceß, Th. 3 S. 229 fg.

6) Zeitschrift für Strafproceß, Jahrg. 1846 S. 262 fg.

semnach war die K. Preußische Verordn. vom 17. Juli 1846 das erste Gesetz in Deutschland, welches die Criminalgerichte von allen Banden einer legalen Beweistheorie befreiete, und sie lediglich an ihre aus den mündlichen Verhandlungen geschöpfte Ueberzeugung verwies. Allein man weiß auch, mit welchem Mißtrauen diese Erweiterung der Gewalt ständiger Richter aufgenommen wurde, und wie sich bald die Regierung selbst kein Hehl daraus machen konnte, daß dieser Neuerung bald auch die Geschwornen nachfolgen müßten. Hatten sich diese doch in den preußischen Rheinprovinzen vollkommen bewährt, als daß es möglich gewesen wäre, für die übrigen Provinzen des Königreichs länger auf halbem Wege stehen zu bleiben! Auch in Baden kam man, zumal nach einem solchen Vorgange, sehr bald zu der Einsicht, daß der neuen, sonst so trefflichen Proceßordnung die Spitze, nämlich die Jury, fehle, womit dann von selbst die unnatürliche Fesselung des Richters an eine erkünstelte Beweistheorie hinwegfalle. Bereits hatte auch die Großh. Badische Regierung ihre Zustimmung zu dieser letzten Reform gegeben, als das, was für Baden und Preußen nahe bevorstand, zum allgemeinen Gut aller Deutschen werden sollte.

Somit war allerdings für die Einführung von Geschwornen legislativ Manches in Deutschland vorbereitet. Ob aber darum das Volk in Baden und Preußen besser vorbereitet seyn werde, die ihm als Geschwornen obliegenden Pflichten treu, gewissenhaft und verständig zu erfüllen, als in andern deutschen Staaten, wo das Schwurgericht noch in fernster Aussicht stand, dürfte zu bezweifeln seyn. Denn das wird Niemand läugnen können, daß in Folge der bisherigen öffentlichen Zustände dem deutschen Volk nicht einmal die Möglichkeit gegeben war, sich politisch und rechtlich für den Dienst als Geschworne auszubilden; mit-

hin muß es erſt dazu reif werden. Erwägt man zugleich, daß das deutſche Volk nicht einmal die ſchwere, mit Zeit- und Geldopfern verbundene Laſt ahnet, die ihm durch dieſes Recht oder vielmehr ſtaatsbürgerliche Pflicht auferlegt iſt, ſo wird allerdings der Geſetzgeber darauf bedacht ſeyn müſſen, demſelben — wenigſtens für den Anfang — dieſe Laſt nicht allzu fühlbar zu machen, was ſich auch ohne legislative Experimentirungen wohl ausführen läßt. Auf der andern Seite darf aber den Geſchwornen nichts erlaſſen werden, was zum Weſen eines Schwurgerichts gehört, wenn es anfangs auch noch ſo hart hergehen und viele bittere Erfahrungen koſten mag. Theils dieſe Rückſicht, theils die in den deutſchen Rheinprovinzen über die franzöſiſche Juryverfaſſung gemachten Erfahrungen, endlich die Erwägung, daß das engliſche Schwurgericht, ſeiner unverkennbaren Vorzüge ungeachtet, ein zu reines Blatt aus der Geſchichte des engliſchen Staats- und Volkslebens ſey, als das es ohne Weiteres auf deutſchen Grund und Boden verpflanzt werden könnte — dieſe Rückſichten haben, wie die zahlreichen deutſchen Geſetze und Entwürfe über das Schwurgericht ergeben, überall der franzöſiſchen Einrichtung den Vorzug vor der engliſchen verſchafft. Zwar war man nicht gerade nothwendig auf dieſe Alternative beſchränkt, ſondern man konnte entweder eine ſpezifiſch deutſche, d. h. dem Volkscharakter und den Bedürfniſſen des deutſchen Vaterlandes entſprechende Jury ſchaffen [7]), oder aus dem engliſchen Verfahren möglichſt viel in das franzöſiſche hinübernehmen, um dieſes aus ſeiner eignen Quelle zu verbeſſern [8]). Allein ſo anziehend auch dieſe Vorſchläge

7) Probſt, Zur Wiedergeburt des Strafrechts, Eßlingen 1848.

8) Elben, Zur Einführung der Schwurgerichte in Deutſchland, Stuttg. 1848, und in Sarwey's Monatsſchrift für die Württ. Juſtizpflege, Bd. XV. Supplem. zu Abth. 1. S. 14—56.

ſeyn mögen, ſo bedenklich wäre es doch bei einer, ſo tief in das bürgerliche Leben eingreifenden Umänderung des Strafverfahrens, den Boden der Erfahrung zu verlaſſen, und ſich dadurch der Gefahr legislativer Experimentirungen auszuſetzen. Dazu kommt noch, daß je ſtrenger ſich die deutſchen Partikulargeſetzgebungen an ihr Vorbild halten, um ſo eher eine gemeinſame Geſetzgebung für ganz Deutſchland erzielt werden kann [9]).

Deſſen ungeachtet bietet die Vergleichung der engliſchen mit der franzöſiſchen Jury, überhaupt der beiderſeitigen Gerichtsorganiſationen in Strafſachen, viele für die Wiſſenſchaft wie für die Praxis intereſſante und belehrende Seiten dar. Iſt doch die engliſche Einrichtung auch für uns, wenn gleich nur mittelbar, die Quelle, woraus unſere neuen Schöpfungen hervorgegangen ſind, und zu welcher wir — hoffentlich — künftig einmal zurückkehren werden!

Die Hauptmomente dieſer Vergleichung zwiſchen beiden Rechten dürften folgende ſeyn:

1) die verſchiedene Organiſation und Competenz der Strafbehörden;
2) die einfache und die doppelte Jury;
3) die verſchiedene Wahl der Geſchwornen;
4) die Verſchiedenheit des klägeriſchen Subjects;
5) die verſchiedene Durchführung des Anklageprinzips;
6) der Umfang der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens;
7) die verſchiedene Stellung des vorſitzenden Richters; endlich
8) die Urtheilsfällung.

9) Nur ſollte man dann an der zweiten Hälfte der franzöſiſchen Einrichtung, der Polizei- und der Zuchtpolizeigerichtsbarkeit, nicht ſo viel experimentiren.

§. 1.

Die verſchiedene Organiſation der Strafbehörden und deren Competenz.

In England [10]) gilt zwar als Regel, daß alle Verbrechen und Vergehen der Beurtheilung einer Jury unterliegen. Gleichwohl laſſen ſich auch nach engliſchem Rechte je nach Verſchiedenheit der competenten Strafbehörde, und zugleich des Verfahrens, verſchiedene Arten ſtrafbarer Handlungen unterſcheiden, nämlich:

1) Finanzvergehen, indem Uebertretungen der Geſetze über Zölle und andere Kroneinkünfte von den höheren Verwaltungsſtellen auf ſummariſchem Wege, d. h. ohne Beiziehung von Geſchwornen, unterſucht und beſtraft werden.

2) Polizeiübertretungen, welche von den Friedensrichtern der Grafſchaft als Einzelbeamte, alſo gleichfalls ſummariſch abgerügt werden.

3) Leichtere Verbrechen, welche von eben dieſer Behörde, aber als Gerichtscollegium [11]), unterſucht und beſtraft werden, und zwar a) theils unter Zuziehung einer Anklage- und Urtheilsjury, in den regelmäßigen Quartalſitzungen (general quarter sessions); theils b) ohne Jury, alſo wiederum ſummariſch, in den petty sessions. Endlich

4) ſchwere Verbrechen, welche von den Aſſiſen in halbjährlichen Sitzungen entſchieden werden. Indeß iſt das Verhältniß der Aſſiſen zu der friedensrichterlichen

---

10) Vgl. Rüllmann über die engliſchen Strafrechtspflege S. 8 fg. S. 41 fg. Mittermaier Strafverfahren Th. 1 §. 41.

11) In jeder Grafſchaft werden je nach dem Bedürfniß mehrere Friedensrichter von der Krone beſtellt.

Jury weder durch Geſetze noch durch die Praxis genügend feſtgeſtellt. Wir müſſen daher dieſen Punkt etwas näher ins Auge faſſen.

In England beſteht die Einrichtung, daß die drei oberſten Gerichtshöfe in Weſtminſter, nämlich kings (jetzt queens) bench für Criminalſachen, court of common pleas für Civilſachen, und court of exchequer für Finanzſachen, deren Mitglieder in gewiſſen Beziehungen auch Ein Gericht bilden [12]), zweimal jährlich je zwei ihrer Mitglieder in die ſechs Grafſchaften Englands ſenden, um dort als Richter (Magiſtrat) die halbjährlichen Aſſiſen einzuleiten und den Vorſitz über dieſelben zu führen. Nur in der ſechsten Grafſchaft, Middleſex, worin London liegt, können dem dortigen Central-Criminalhof (central criminal court) auch andere Perſonen, nämlich der Lord-Mayor von London, die Stadtvorſteher (aldermen) und der oberſte ſtädtiſche Juſtizbeamte (recorder) als Aſſiſenrichter vorſtehen [13]). Dieſe wandernden Richter hat man ſich gleichſam als Commiſſäre der kings bench zu denken, vor welcher, als dem oberſten Criminalhof (alſo in der Hauptſtadt), die Sache eigentlich verhandelt werden ſollte. Eben ſo ſind für alle Civilſtreitigkeiten von einigem Belang die beiden andern oberſten Gerichtshöfe ausſchließlich zuſtändig. Dieſe aber übertragen, wenn unter den Parteien Streit über thatſächliche Verhältniſſe entſteht, die Entſcheidung darüber einer Civiljury in derjenigen Grafſchaft, aus welcher der Proceß herrührt, und ſetzen dann das Verfahren fort. Aehnlich verfährt die kings bench, nur daß ſie die Ausfällung auch des Endurtheils den Aſſiſen überläßt.

12) Z. B. Mühry in Jagemann's Gerichtsſaal Bd. I. Heft 2 S. 141 fg.

13) Dieſer Gerichtshof wurde erſt im J. 1834 in London eingeführt, und hält monatlich ſeine Sitzungen.

Aber auch den Friedensrichtern der Grafſchaft, als collegialiſch organiſirten Gerichten, ſteht nach den engliſchen Geſetzen das Recht zu, unter Beziehung einer Anklage- und einer Urtheilsjury, Verbrechen aller Art, ausgenommen Hochverrath, Meineid und Fälſchung, zu unterſuchen und zu beurtheilen. Dies geſchieht in den erwähnten Quartalſitzungen, welche von zwei oder mehreren Friedensrichtern abgehalten werden, und zwar im Weſentlichen übereinſtimmend mit dem bei den Aſſiſen beſtehenden Verfahren. Das Verhältniß zwiſchen dieſen beiden Arten von Schwurgerichten hat ſich zwar im Allgemeinen durch die Praxis dahin feſtgeſtellt, daß die friedensrichterliche Jury ſich gewöhnlich mit leichteren Verbrechen befaßt und die ſchwereren für die Aſſiſen aufbehält. Allein es liegt in der Natur der Sache (was auch die Verzeichniſſe der abgeurtheilten Verbrechen ergeben), daß dieſe Gränze keine feſt beſtimmte ſeyn kann. Nur bei den drei genannten Verbrechensarten ſteht die ausſchließliche Competenz der Aſſiſen feſt; im Uebrigen iſt oder kann ſie eine blos concurrente ſeyn.

Verſchieden von dieſer Thätigkeit der Friedensrichter iſt das ſummariſche Verfahren (summary conviction) vor demſelben als Einzelrichter über gewiſſe Vergehen, welches als Ausnahme von der Regel nur in den geſetzlich beſtimmten Fällen ſtatt findet, jedoch mit dem unverkennbaren Streben der neueren Geſetze theils zu Erleichterung der Jury, theils zur Beſchleunigung der Sache, dieſem ſummariſchen Verfahren immer mehr Handlungen zuzuweiſen, ſo daß ſchon hin und wieder Stimmen über den Abbruch, welcher dadurch der Jury (Volksgerichtsbarkeit) geſchehe, vernommen werden. Es gehören dahin z. B. kleine Diebſtähle, Eigenthumsbeſchädigungen, Gewaltthätigkeiten ꝛc., welche mit Gefängniß bis zur 3 Monaten, bei Rückfällen bis zu einem Jahr (auch in Verbindung mit

körperlicher Züchtigung), oder mit Geldstrafe belegt werden können. Doch bestehen keine allgemeine Regeln weder hierüber, noch über das Verfahren, sondern beides wird durch jedes einzelne Gesetz besonders bestimmt [14]). Von solchen Strafurtheilen kann an das friedensrichterliche Schwurgericht appellirt werden; denn hier ist es der Friedensrichter allein, welcher über die Frage der Schuld und der Strafe (That- und Rechtsfrage) zugleich entscheidet. Doch können auch zwei Friedensrichter gemeinschaftlich diese Strafgewalt ausüben, und zu gewissen Strafen, z. B. körperlicher Züchtigung als Accessitstrafe zum Gefängniß, werden immer zwei erfordert.

Hiernach giebt es in England Verwaltungsbehörden, welche über Finanzvergehen, Friedensrichter, welche als Einzelrichter theils über Polizeiübertretungen, theils summarisch über gewisse Vergehen, endlich zwei Arten von Schwurgerichten, welche über Verbrechen und Vergehen entscheiden, nämlich die Assisen in halbjährlichen, und die Friedensrichter in vierteljährlichen Sitzungen.

Für Frankreich war diese Gerichtsorganisation allerdings nicht brauchbar. Aber es hielt schwer, an die Stelle derselben etwas Besseres zu setzen. Wenigstens wurde in rasch auf einander folgenden Gesetzen die kaum ins Leben gerufene neue Gerichtsorganisation stets aufs Neue abgeändert, was freilich sich daraus erklärt, daß diese Reformen in vier verschiedenen Perioden, nämlich die der Nationalversammlung und Conventregierung, des Directoriums, der Consularregierung, und der Kaiserzeit fallen [15]). Allein wenn auf diese Weise das (formelle und materielle) Recht zu abhängig von der politischen Verfas-

14) Rüttimann a. a. O. S. 102 fg.

15) Daniels, Grundsätze des rheinischen und franz. Strafverfahrens, 1849 S. 23 fg.

ſung des Staats gemacht wird, ſo geht es unvermeidlich bei jedem neuen Verfaſſungswechſel einer abermaligen Reform entgegen, und verliert dadurch den ehrwürdigen Charakter der Stabilität, welche allein Achtung vor Geſetz und Obrigkeit begründen kann. Das Recht wird dann nur als eine politiſche Schöpfung angeſehen, — und dahin iſt es bereits in Frankreich gekommen! Um ſo lehrreicher wird die folgende Darſtellung für uns Deutſche ſeyn.

Nach dem Geſetz vom 21. Juli 1791 und dem Geſetz über das Strafverfahren vom 16—29. Septb. 1791, durch welches die Jury in Frankreich eingeführt wurde, zerfiel die Strafgerichtsbarkeit in die peinliche und die Polizeigerichtsbarkeit. Erſtere beſchränkte ſich auf diejenigen Fälle, welche nach dem Code pénal vom 6. Oct. 1791 mit den ſchwerſten Strafen (peines afflictives et infamantes) bedroht, und einer Anklage- und Urtheilsjury zugewieſen waren. Die übrigen ſtrafbaren Handlungen fielen der Polizeigerichtsbarkeit zu, welche nicht, wie nach dem gegenwärtigen Rechte je nach der Art und dem Maaße der Strafen, ſondern je nach dem Zweck derſelben in die Ortspolizeigerichtsbarkeit (police municipale) und die Correctionsgerichtsbarkeit (police correctionelle) zerfiel. Jene bezweckte die Aufrechthaltung der Ordnung und öffentlichen Ruhe in den Ortsgemeinden, und die dagegen gerichteten Uebertretungen konnten mit Geldſtrafe, in gewiſſen Fällen bis zu 500 Franken, und mit einfachem Gefängniß geahndet werden. Das Gericht beſtand aus 3—5 Mitgliedern des Gemeinderaths. Die correctionelle Gerichtsbarkeit erſtreckte ſich dagegen auf die nicht peinlichen Fälle, welche der allgemeinen Rechtsſicherheit wegen und als verbrecheriſche Neigungen fördernd, mit Strafe bedroht waren, die bis auf 4 Jahre Strafbarkeit und Geldbußen bis zu 10,000 Franken ſich erſtrecken konnte. Die dazu gehöri-

gen Handlungen waren unter fünf Kapitel, nämlich: Unsittlichkeiten, öffentliche Störung des Cultus, grobe Beleidigungen, Störungen der Sicherheit und Ruhe, und Eigenthumsverletzungen gebracht. Die Untersuchung über diese Vergehen hatte der Friedensrichter, als Beamter der Sicherheitspolizei, zu führen, und dieser entschied zugleich mit zwei Beisitzern aus den Gerichtseingesessenen (prud'hommes assesseurs) über dieselben [16]). Doch konnten, wenn mehrere Friedensrichter an einem Orte waren, diese auch ohne Gerichtsbeisitzer über solche Vergehen entscheiden; dann aber mußten es jedenfalls drei seyn. Diese Friedensrichter mit ihren Beisitzern übten zugleich in allen bürgerlichen Streitigkeiten das Sühneamt, und hatten außerdem eine geringe Competenz in Civilsachen. Gegen ihre Urtheile in Straf- und Civilsachen konnte an das Kreisgericht appellirt werden. Die Kreisgerichte (tribunaux de district) bildeten das ordentliche Civilgericht erster, und da es keine Appellationsgerichte mehr gab, zugleich zweiter Instanz, und bestanden aus 6 vom Volk auf gewisse Zeit gewählten, vom König bestallten Richtern (Gesetz vom 16—24. August 1790), von deren Ausspruch an eines der benachbarten sieben Kreisgerichte appellirt werden konnte. Jede der Parteien durfte drei recusiren, und dann bildete das noch übrigbleibende siebente die Appellationsbehörde. Zugleich versah bei jedem Kreisgericht abwechselnd alle halbe Jahre ein Mitglied das Amt eines (Untersuchungsrichters und) Directors der Anklage-

16) Auch in Württemberg wurde das Institut der Gerichtsbeisitzer im J. 1818 eingeführt, hat sich aber in der Erfahrung durchaus nicht bewährt. (Zeitschrift für Strafproceß, Jahrg. 1846 S. 403 fg.) Gleichwohl will der neue Entwurf über die Organisation der Gerichte (1848) diese s. g. Volksrichter neben den Geschwornen beibehalten! In Frankreich schaffte man sie im J. 1802 wieder ab.

jury (directeur du jury), welche letztere aus acht Geſchwornen beſtand. Von der Anklagejury kam dann die Sache an die Criminalgerichte des Departements als Urtheilsjury unter Mitwirkung von zwölf Geſchwornen.

Dieſe Gerichtsorganiſation (ortspolizeiliche, correctionelle Gerichte, Jury) zeichnet ſich durch manche Eigenthümlichkeiten aus. Zwar war die Jury, abweichend vom engliſchen Rechte, auf peinliche Fälle beſchränkt; aber ſie beſtand doch als Anklage- und Urtheilsjury zugleich, und im Uebrigen war für möglichſte Volksthümlichkeit der Strafbehörden, welche (mit alleiniger Ausnahme der Criminalgerichte der Departements) zugleich die Civilgerichtsbarkeit auszuüben hatten [17]), geſorgt. Die Beſetzung der Kreisgerichte mit vom Volk gewählten Richtern, die Beiziehung von Gerichtsbeiſitzern (prud' hommes) zu den Friedensgerichten, und die den Municipalitäten eingeräumte nicht unbeträchtliche Strafgewalt ſind ſprechende Zeugniſſe dieſer Volksthümlichkeit. Außerdem gab es keine ſtändige, ſondern nur wechſelnde Vorſtände ſowohl der Anklage- als der Urtheilsjury, und wurde die Gerichtsbarkeit ausſchließlich collegialiſch ausgeübt, weil man der Gewalt eines Einzelrichters mißtrauete. Ja man hegte ſelbſt Beſorgniß vor ſtehenden Appellationsgerichten, weil ſich bei ihnen leicht eine ſtarre Praxis, ſelbſt auf Koſten der Geſetze [18]), bilden könnte. Dafür beſtellte man die verſchiedenen Kreisgerichte unter einander

17) Zu dieſem Prinzip kehrte man nach mannigfachem Wechſel ſchließlich doch wieder zurück. Daher kann neben der Staatsbehörde auch die Civilpartei (der Verletzte) bei allen Strafbehörden ihr Recht (Entſchädigungsanſpruch) gegen den Beſchuldigten verfolgen.

18) Hier tritt jetzt die Staatsbehörde in das Mittel. Vgl. Jagemann's Gerichtsſaal, Th. 1. Heft 3. S. 170.

zu Appellationsbehörden, was zugleich den Vortheil gewährte, den Parteien ein sehr ausgedehntes Recusationsrecht zu geben.

Indeß erfolgten schon durch das Gesetz vom 5 Fructidor III (22 August 1795) und den neuen Code des délits et des peines) vom 3 Brümäre III (25 Oct. 1795) bedeutende Abänderungen dieser Gerichtsorganisation. Namentlich:

1) wurde die Civil- und die Strafgerichtsbarkeit jetzt verschiedenen Behörden zugewiesen, wovon nur die Friedensrichter hinsichtlich der ihnen zustehenden beschränkten Civilgerichtsbarkeit eine Ausnahme bildeten. Demgemäß wurden

2) für die correctionelle Gerichtsbarkeit in jedem Departement drei bis sechs besondere Zuchtpolizeigerichte (tribunaux de police correctionelle) errichtet, bestehend aus einem halbjährlich abgeordneten Präsidenten des Civilgerichts erster Instanz, welcher zugleich Director der Anklagejury (directeur du jury) war, und aus zwei Friedensrichtern oder friedensgerichtlichen Beisitzern des Orts (prud' hommes assesseurs). Die Berufung von diesen Urtheilen ging an das Criminalgericht des Departements. Sodann

3) wurde den Municipalitäten die früher verliehene Polizeigerichtsbarkeit völlig wieder entzogen, und dafür auf die Friedensrichter, aber ohne Berufung von ihren Urtheilen an eine höhere Instanz, übertragen. Man hatte nämlich sich inzwischen durch Erfahrung überzeugt, daß die gesetzgebende Versammlung den Municipalitäten eine ihre Kräfte übersteigende Verbindlichkeit auferlegt hatte. Endlich

4) wurden die strafbaren Handlungen (Polizeiübertretungen, Vergehen und Verbrechen) lediglich nach der Art

und dem Maaße der für ſie angedrohten Strafen unterſchieden. Die den Friedensrichtern, als Polizeigerichten [19]), zugewieſenen Polizeiübertretungen reichten aber jetzt nicht weiter als Geldbußen bis zum Werth eines dreitägigen Taglohns oder dreitägige Gefängnißſtrafe, und für die Abgränzung von Verbrechen und Vergehen war im neuen Code theilweiſe ein anderes Strafenſyſtem aufgeſtellt worden.

Auch dieſe Gerichtsorganiſation wurde durch das Geſetz vom 27 Ventoſe VII (18 März 1800) weſentlich abgeändert. Hiernach erhielten:

1) die Zuchtpolizeigerichte eine andere Einrichtung, indem der periodiſche Wechſel in dem Vorſitze derſelben [20]) und die Vereinigung des Friedensrichters als Polizeirichters (für Polizeiübertretungen) und Beiſitzers bei den Zuchtpolizeigerichten (für Vergehen) für unangemeſſen gehalten wurde. Statt deſſen erhielten dieſe Gerichte beſondere Richter, und wurden zugleich als Tribunale erſter Inſtanz für Civilſachen beſtellt. Sodann

2) wurden jetzt Appellationsgerichte, als Behörden zweiter Inſtanz, aber nur für Civilſachen, beſtellt, indem die Criminalgerichte der Departements nach wie vor die Berufungsbehörde von zuchtpolizeilichen Urtheilen bildeten. Doch wurden

3) jetzt auch dieſe Criminalgerichte, welche unter Zuziehung von Urtheilsgeſchwornen über Verbrechen zu richten hatten, anders organiſirt, indem ſie, ſtatt der aus den Civilgerichten periodiſch wechſelnden Mitglieder

19) Unter Mitwirkung von Gerichtsbeiſitzern, wie ſchon bisher.

20) Zugleich als Director der Anklagejury.

und Vorstände, von Staats wegen ständige Richter erzielten. Endlich

4) wurde durch das Gesetz vom 29 Ventose IX (20 März 1802) das Institut der rechtsunkundigen Beisitzer der Friedensgerichte (prud' hommes assesseurs) abgeschafft, wodurch der Friedensrichter nunmehr zum Einzelrichter wurde, was bei der geringen Competenz dessen, welche nur bis zu 3 Tagen Gefängniß reichte, unbedenklich schien. Diese unbedeutende Competenz war auch die Ursache, weshalb keine Berufung von ihren Urtheilen an das Zuchtpolizeigericht zugelassen wurde.

Somit waren, abgesehen von der Anklage- und der Urtheilsjury, aus der französischen Gerichtsverfassung nach und nach alle bisherigen volksthümlichen Elemente, die freilich auch für eine geordnete und kräftige Strafrechtspflege nicht berechnet waren, völlig verschwunden. Noch weiter gingen die späteren Gesetze, indem sie auch die Anklagejury aufhoben, und zugleich dem ministère public (der Staatsbehörde, Staatsanwaltschaft) eine sehr bedrohliche Stellung einräumten. Dies führt uns jetzt zu den Napoleonischen Schöpfungen oder Reformen, die durch den Code d'instruction criminelle vom J. 1808, den Code pénal vom J. 1810, und durch das Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 20 April 1810 in Verbindung mit den kaiserlichen Decreten vom 6 Juli und 18 August 1810, erfolgten. Diese Gesetze führten

1) das Prinzip der Vereinigung der Civil- und der Strafrechtspflege bei allen Gerichten durch. Damit fielen die bisherigen (ausschließlichen) Criminalgerichte der Departemente weg, und an ihrer Statt wurden die Appellationsgerichte, jetzt Appelhöfe (cours d'appel) genannt, als Berufungsbehörden gegen

zuchtpolizeiliche Urtheile, und als Aſſiſenhöfe (unter Mitwirkung einer Urtheilsjury) beſtellt.

2) Die Anklagejury wurde aufgehoben, und an ihrer Statt traten die Rathskammer (beim Tribunal erſter Inſtanz) und die Anklagekammer (beim Appelhof), alſo eine doppelte Anklagebehörde von rechtsgelehrten Richtern.

3) Die Competenz der Friedensrichter als Polizeirichter (Einzelnbeamte) wurde von 3 Tagen Gefängniß auf fünf erweitert, und ſtatt des Werths einer dreitägigen Arbeit eine Geldſtrafe bis zu 15 Franken geſetzt, weil ſich der Arbeitswerth zu ſehr nach den localen Verhältniſſen richte, mithin die nämliche Handlung an dem einen Orte nur eine Polizeiübertretung ſeyn könnte, die an einem andern Ort ein Vergehen (délit) wäre. Zugleich wurde bei Gefängnißſtrafe, oder wenn die Geldſtrafe mehr als 5 Franken beträgt, Berufung an das Zuchtpolizeigericht geſtattet.

4) Den Municipalbehörden wurde ein Theil der früheren Polizeigerichtsbarkeit zurückgegeben, und zwar in dem Verhältniß zu den Gerichten der einfachen Polizei, daß die Maires der Gemeinden außer dem Hauptcantonalorte [21]) für gewiſſe Polizeiübertretungen (nämlich ganz einfacher Art) unter gewiſſen Vorausſetzungen (z. B. des Betretens auf der That) eine mit dem Friedensrichter concurrente Polizeigerichtsbarkeit erhielten, die aber weder in Frankreich noch in den deutſchen Rheinlanden zur Entwickelung gelangte, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil in Dorfgemeinden, die doch die überwiegende Mehrzahl der Commu-

21) Als dem Sitze der einfachen Polizeigerichte, wo mithin den Friedensrichtern eine ausſchließliche Polizeigerichtsbarkeit zuſteht.

nen im Staate bilden, an eine Durchführung des öffentlichen Anklageprinzips nicht zu denken ist, und eben so wenig eine Ausnahme von der Regel, d. h. die Beibehaltung des geheimen schriftlichen Inquisitionsprocesses für solche Fälle zugegeben werden kann [22]). Somit besteht in Frankreich und in den deutschen Rheinlanden die Polizeigerichtsbarkeit der Maires (Ortsvorsteher, Schultheißen, Bürgermeister) zwar dem Gesetze nach, nicht aber in der Wirklichkeit. Endlich

5) wurden die Ressortverhältnisse in der Weise festgesetzt, daß

a) den Gerichten der einfachen Polizei, d. h. den Friedensrichtern als Einzelrichtern, die im vierten Titel des Code pénal mit Geldbuße bis zu 15 Franken oder Gefängniß bis zu 5 Tagen bedrohten Polizeiübertretungen (contraventions, contraventions de police) zugewiesen wurden;

b) den Zuchtpolizeigerichten oder correctionellen Gerichten die Vergehen (délits), d. h. diejenigen strafbaren Handlungen, welche gesetzlich mit Correctionshaus von sechs Tagen bis zu fünf (in Rückfällen bis zu zehn) Jahren, oder mit Geldbuße bis zu 15 Franken, oder mit zeitlichem Verluste gewisser politischer, bürgerlicher und Familienrechte bedroht sind; endlich

c) den Assisen oder Assisenhöfen im weiteren Sinne die Verbrechen (crimes), d. h. alle im Code pénal mit peinlicher und entehrender, oder nur mit

---

22) In Deutschland läßt man sich gleichwohl durch diese Erfahrungen nicht abhalten, diese s. g. volksthümliche Einrichtung entweder neu einzuführen, oder wo sie schon bestand, beizubehalten. Dies beabsichtigt z. B. auch der neue Württembergische Entwurf über die Organisation der Gerichte (1848).

entehrender Strafe bedrohte Handlungen, wobei alſo nicht die poena in hypothesi, ſondern in thesi entſcheidet. Zu jenen Strafen gehören: Todesſtrafe, lebenslängliche oder zeitliche Zwangsarbeit [23]), Deportation, Zuchthaus [24]); zu dieſen: Ausſtellung an den Schandpfahl, Verbannung [25]), und Verluſt aller politiſchen, bürgerlichen und Familienrechte [26]). Hiernach kann man ſagen: den Polizei- und den Zuchtpolizeigerichten fallen alle mit nicht entehrender Strafe, den Aſſiſen die mit entehrenden Strafen bedrohten Handlungen zu, und die correctionellen Strafen fangen da an, wo die polizeilichen dem Maaße nach aufhören. Beide Prinzipe ſind gleich unrichtig. Erſteres perpetuirt das Infamieſyſtem, und letzteres beruht auf der unrichtigen Anſicht, daß ein wenn auch noch ſo leichtes Vergehen (délit) immer ſtrafbarer ſeyn müſſe als eine Polizeiübertretung (contravention). Daß dagegen der Begriff und Umfang der Polizeiübertretung rein gehalten iſt, und alle ſtrafbare Handlungen, alſo auch bloße Polizeiübertretungen, ausſchließlich der Beurtheilung der Gerichte unterliegen, und vor dieſen auf Anregung der Staats-

23) Travaux forcés à perpétuité, et à temps.

24) Réclusion, Einſperrung in ein Zucht- oder Arbeitshaus, im Gegenſatz der Einſperrung in ein Beſſerungshaus (l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction) als Vergehensſtrafe.

25) Die Verbannung (bannissement) iſt nur auf beſtimmte Zeit, die Deportation hingegen als peinliche und entehrende Strafe auf Lebenszeit.

26) Dégradation civique, die zeitliche Entziehung dieſer Rechte iſt eine Vergehensſtrafe. Verſchieden davon iſt der bürgerliche Tod (mort civile) als Folge der Verurtheilung zu lebenslänglicher Zwangsarbeit und zur Deportation. Code pénal Art. 18.

behörde immer öffentlich mündlich verhandelt werden, gehört zu den glänzenden Vorzügen der französischen Gesetze vor dem deutschen Rechte.

Von nun an brachte wiederum jeder politische Verfassungswechsel neue Reformen in der Gerichtsorganisation! Schon unter den Bourbonen, dann insbesondere unter der Orleans'schen Dynastie (nach der s. g. Julirevolution), und jetzt endlich unter der Republik (nach der jüngsten s. g. Februarrevolution) wurden die Gesetze von 1808 und 1810 in wesentlichen Beziehungen abgeändert, und auch diese neuen und neuesten Gesetze warten nur auf einen Wechsel der Verfassung, um wiederum in deren Sinn und Geist abgeändert zu werden. Die wichtigsten dieser Gesetze sind von den Jahren 1827, 1831, 1832, 1835 und 1848, nämlich:

1) das Gesetz über die Bildung des Geschwornengerichts vom 2 Mai 1827, jetzt aufgehoben durch das Gesetz vom 7 August 1848, wovon später die Rede seyn wird.

2) die Gesetze über die bei Urtheilen der Jury erforderliche Stimmenmehrheit, zuerst vom 4 März 1831, dann vom 9 Septb. 1835, hierauf vom 9 März 1848 (Gesetz der provisorischen Regierung), und jetzt endlich vom 18 October 1848. Auch hievon kann erst später die Rede seyn.

3) das Gesetz vom 4 März 1831 über die Besetzung des Assisenhofs, welches die Zahl der Mitglieder desselben von fünf auf drei (wie bei den Zuchtpolizeigerichten) herabsetzte. Ein im Juli 1848 [27]) veröffentlichter Gesetzesentwurf über die Gerichtsorganisation wollte sich nach englischem Vorbilde gar schon mit

27) Journal des débats vom 9, 10 Juli.

Einem Richter als Vorſtand der Jury begnügen, dem dann aber nicht die Entſcheidung über die Rechtsfrage (Strafanwendung) zukommen ſollte, ſondern über dieſe ſollte auch die Jury, aber in einem abgeſonderten Urtheile, entſcheiden [28]). Dieſes Project kam indeß nicht zur Ausführung.

4) Durch die Charte von 1814 Art. 63 wurden nach dem Grundſatze, daß Niemand ſeinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, alle Napoleoniſchen Ausnahmegerichte, nämlich der hohe kaiſerliche Gerichtshof, die Prevotalgerichte der Douanen, und die ordentlichen und außerordentlichen Spezialgerichtshöfe aufgehoben, jedoch, vermöge der Clauſel des Art. 63, unter Ludwig XVIII die Prevotalgerichte retablirt. Auch dieſe wurden indeß durch die Charte von 1830, welche in Art. 53 u. 54 alle und jede Ausnahmegerichte (tribunaux d'exception) und Criminalcommiſſionen aufhob, wieder beſeitigt. Vorher hatte aber eben dieſe Charte im Art. 28 der Pairskammer (chambre des pairs) als Pairshof (cour des paires) alle politiſchen Verbrechen, nämlich Hochverrath und Angriffe auf die öffentliche Sicherheit, attentats à la sureté de l'état, zur ausſchließlichen Unterſuchung und Beſtrafung zugewieſen, zwar unter Verheißung einer näheren Feſtſtellung derſelben durch ein beſonderes Geſetz (qui seront définis par la loi); allein ein ſolches Geſetz erfolgte nicht. Eine zweite Ausnahme enthält Art. 29 derſelben Charte (vgl. mit Art. 34 der Charte von 1814), wonach der Pair nur durch den Pair gerichtet werden ſoll. Mithin vertauſchte man nur

28) Bernburg, Werth und Bedeutung der Schwurgerichte, Frankfurt 1848. S. 136.

die Ausnahmegerichte mit andern [29]). Indeß giebt es auch keine Pairskammern und Pairshöfe mehr. Aber wer weiß wie lange?

5) Das Gesetz vom 9. Septb. 1835 (s. g. Septembergesetz), welches für politische oder Staatsverbrechen den Art. 28 der Charte weiter führte, das Ungehorsamsverfahren verschärfte, sich schon mit einfacher Majorität der Jury (7 gegen 5 Stimmen) begnügte, und eine geheime schriftliche Abstimmung der Geschwornen einführte [30]).

6) Das Gesetz vom 28 April 1832, welches den Geschwornen einen Einfluß auch auf die Rechtsfrage (Strafanwendung) einräumt, indem sie ihren Ausspruch „schuldig" durch den Zusatz: „aber unter mildernden Umständen (circonstances atténuantes)" modificiren dürfen, und dadurch den Assisenhof nöthigen, unter die gesetzliche Drohung herabzugehen, mithin eine außerordentliche (mildere) Strafe festzusetzen. Veranlaßt wurde dieses Gesetz durch die unerträglichen Mißbräuche, welche die französische Jury mit der Freisprechung Schuldiger trieb, was freilich durch den Titel der Allmacht (omnipotence) der Jury, oder gar eines frommen Meineids beschönigt wurde, aber für Frankreich eine wahre Schmach war. Allerdings enthält der

---

29) Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung, 1842 S. 164—184.

30) In dem gleichen Jahre wurden durch Kabinetsordre vom 25 April 1839 in Rheinpreußen alle politischen Verbrechen und Vergehen der Competenz der rheinischen Gerichte (Jury, Zuchtpolizeigerichte) entzogen, und dieselben an das Kammergericht zu Berlin als ausschließlichen Gerichtshof gewiesen. Dies ist jedoch nicht nur durch die Verordn. vom 15 August 1848, bei Daniels a. a. O. S. 271, wieder aufgehoben, sondern die Befugniß der Jury auch auf politische Vergehen (delits) und nicht ausschließend gegen Privatpersonen *verübte* Preßvergehen ausgedehnt worden.

Code pénal, um der für Volksrichter unentbehrlichen Einfachheit willen, manche ſchneidende Beſtimmungen, z. B. über Verſuch und Beihülfe, droht zu häufig Todesſtrafe an, und iſt überhaupt übertrieben ſtreng; allein im Weſentlichen ſteht es darin mit den engliſchen Strafgeſetzen nicht beſſer, und gleichwohl ſind Mißbräuche der Art dort nicht leicht erlebt worden. Unter dem Juſtizminiſterium Peyronnet wurde ſchon im J. 1824 der Verſuch gemacht, dieſem öffentlichen Skandal zu begegnen, und zwar dadurch, daß bei gewiſſen Verbrechen, welche in der öffentlichen Meinung als maaßlos bedroht galten, dem Aſſiſenhof das Recht gegeben wurde, wenn nach ſeiner rechtlichen Ueberzeugung circonstances atténuantes vorlägen, auf eine mildere Strafe zu erkennen. Allein dies zeigte ſich in der Erfahrung ſehr bald als ungenügend, weshalb durch das Geſetz vom 28 April 1832 die circonstances atténuantes generaliſirt, und die Entſcheidung über das Vorhandenſeyn derſelben (als Thatfrage) den Geſchwornen überlaſſen wurde [31]). Welcher Mißbräuche aber dieſes außerordentliche, ſehr bald zur Regel gewordene Recht fähig ſey, hat die Erfahrung zur Genüge gelehrt [32]). Die Achtung vor dem Geſetz ſinkt dadurch immer mehr herab, und das Volk gewöhnt ſich leicht an den Gedanken, daß es eine höhere Macht als die doch von ihm ſelbſt [33])

31) Braun, Hauptſtücke des öffentlich mündlichen Strafverfahrens, Leipzig 1845 S. 95 Anm., meint, daß dieſes Geſetz nur im Verhältniß zum Code vom J. 1808 eine Neuerung zu nennen ſey; denn eigentlich finde es ſich ſchon im Code vom J. 1791.

32) Man leſe z. B. nur die Beiſpielſammlung in Rintel's Beiträgen zur Würdigung der franzöſiſchen Jury, Münſter 1845.

33) In conſtitutionellen oder republikaniſchen Staaten.

gegebenen Geſetze ſey. Soll dieſen Uebelſtänden in Deutſchland wirkſam begegnet werden, ſo ſtelle der Geſetzgeber eine gerechte, der öffentlichen Meinung entſprechende Strafgeſetzgebung auf, und wenn auch dann noch ſolche Mißbräuche auftauchen, ſo hat die deutſche Jury ſich ſelbſt gerichtet.

Wie ehrwürdig nimmt ſich nicht überhaupt der altengliſche Bau der Jury gegenüber von dieſen end- und maaßloſen Reformen und Experimentirungen der franzöſiſchen Geſetzgebung aus! Dort Stätigkeit, unter welcher allein wahre Achtung vor dem Geſetz und der Obrigkeit möglich iſt; hier ein ewiger Wechſel in den Geſetzen und obrigkeitlichen Behörden, wodurch ihnen mehr der Charakter politiſcher Schöpfungen als von Rechtsinſtituten aufgeprägt wird. Dort wahre und volle Volksgerichtsbarkeit, weil die Schwurgerichte, als Anklage- und Urtheilsjury zugleich, die Regel für alle Verbrechen und Vergehen bilden; hier nur halbe oder weniger als halbe Volksgerichtsbarkeit, weil die Mehrzahl der ſtrafbaren Handlungen (nämlich alle Vergehen) der Jury entzogen iſt, und dieſe noch als Urtheilsjury beſteht. Ja nach Einführung des erblichen Königreichs (1804) war ſogar die Beibehaltung der Jury überhaupt in Frage geſtellt, und wenig fehlte, ſo wäre ſie damals aufgehoben worden, indem das Urtheil der Männer vom Fach dieſer Einrichtung nach vieljährigem Beſtehen nichts weniger als günſtig war. Namentlich klagte man über ungebührliche Freiſprechungen, wodurch der Verübung von Verbrechen ein gefährlicher Vorſchub geleiſtet werde, uud über die Schwierigkeit der Zuſammenberufung von Geſchwornen, welche mehr Mühe als ſelbſt eine Militairaushebung mache. Da indeß Andere der Meinung waren, daß dieſen Uebelſtänden durch eine beſſere Einrichtung der Jury begegnet werden könne, ſo ließ man damals die Sache auf ſich beruhen, und als ſie ſpäter

(1808) wieder aufgenommen wurde, ließ Napoleons ſteigende Macht die Jury in einem beſſeren Lichte erſcheinen, und der Kaiſer ſah ſich in ſeinen Erwartungen ſie abſchaffen zu können getäuſcht.

So war die Jury in Frankreich von jeher ein Spielball der Politik, und iſt es noch jetzt. Möchten doch die Deutſchen ſich darin vielmehr das engliſche Recht zum Vorbilde nehmen, und dies kann am ſicherſten durch eine baldige gemeinſame Geſetzgebung erreicht werden. Denn der Partikularismus der Geſetze iſt, wie die bisherige Erfahrung in Deutſchland gelehrt hat, viel zu wandelbar; ſtätiger wird eine Reichsgeſetzgebung ſeyn.

§. 2.

Doppelte und einfache Jury.

In England [34]) muß die Anklageſchrift, bei deren Entwerfung mit größter Sorgfalt alle vorgeſchriebenen Förmlichkeiten zu berückſichtigen ſind, zuerſt vor die große (Anklage-)Jury gebracht werden, und erſt wenn dieſe die Anklage für begründet erklärt, kommt die Sache vor die kleine (Urtheils-)Jury zur öffentlichen Verhandlung und Entſcheidung. Theils durch dieſe doppelte Jury, theils durch die Trennung der richterlichen Gewalt bei der Urtheilsjury, indem die Entſcheidung der That- und der Rechtsfrage verſchiedenen Richtern zugewieſen iſt, unterſcheidet ſich die engliſche Juryverfaſſung weſentlich von der deutſchen Schöffengerichtsbarkeit, welche mit ihr nur den Charakter der Volksgerichtsbarkeit gemein hat, und nicht einmal auf wechſelnden, ſondern (ſeit Karl dem Großen) auf ſtändigen Schöffen beruht. Der Gang des Verfahrens iſt nach engliſchem Rechte folgender.

34) Rüttimann a. a. O. S. 65 fg. Mittermaier, Strafverfahren §. 42 u. 143.

Wenn nach beendigter (kurzer) Voruntersuchung der Friedensrichter die Sache nicht summarisch in den petty sessions entscheidet (§. 1), sondern vor die Assisen oder die friedensrichterliche Jury (quarter session) verweist, so muß sich der Ankläger (prosecutor) nach seinen Angaben und den Ergebnissen der Voruntersuchung eine Anklageschrift entweder von seinem Anwalte, oder von einem Secretair des betreffenden Gerichts, also der Assisen beziehungsweise der friedensrichterlichen Jury, entwerfen lassen. Diese Anklageschrift wird einer mindestens aus zwölf Geschwornen gebildeten großen Jury vorgelegt, welche nach Abhörung der darin genannten Zeugen (deren Namen auf den Rücken der Urkunde [35]) geschrieben werden) in geheimer Sitzung darüber zu entscheiden hat, ob die Anklage begründet oder nicht begründet sey. Erstenfalls schreibt sie (ihr Secretair) unter die ihr vorgelegte Anklageschrift (bill) die Worte: a true bill, d. h. eine wahre, begründete Anklage [36]), im letzten Falle: not found, d. h. die Anklage ist nicht als true befunden worden. Zur Beschleunigung der Sache sind die große und kleine Jury gleichzeitig, wie sich von selbst versteht, in verschiedenen Räumen des Gerichtsgebäudes versammelt, und sobald erstere eine Reihe von Fällen erledigt hat, legt sie dieselben sofort dem Gerichtshof vor, damit die Sache ungesäumt vor die kleine Jury gebracht, d. h. von dieser entschieden werde, ob der Angeklagte des in dem indictment enthaltenen Verbrechens schuldig sey oder nicht. Eine Ausnahme von diesem Verfahren, d. h. der vorgängigen Bestätigung der Anklage durch die große Jury, findet nur in zwei Fällen statt, nämlich 1) in dem

35) des Pergaments.

36) Nach dieser Bestätigung durch die große Jury wird die Anklageschrift *indictment* genannt.

ſpäter (§. 3) zu erwähnenden Falle des Ausſpruchs der Coroners-Jury bei Tödtungen, welche einem indictment gleich ſteht, und 2) in einigen, aber minder wichtigen Fällen von misdemeanors [37]), welche gleichfalls unmittelbar vor das Gericht (aber kein anderes als die kings-bench) und die kleine Jury gebracht werden können.

Die große Jury ſollte eigentlich aus 23 Geſchwornen beſtehen; doch wird es dabei nicht ſo ſtreng genommen, weil ſchon die Zahl von 12 übereinſtimmenden Geſchwornen genügt, um die Anklage begründet zu erklären, und in England (hier, wie bei der kleinen Jury) leicht eine übereinſtimmende Anſicht der Geſchwornen gewonnen wird. Die Zahl der großen Jury ſchwankt daher oft zwiſchen dem Minimum und dem Maximum. Zu ihrer Wahl gehören die gleichen Erforderniſſe, wie zur Wahl von Urtheilsgeſchwornen, jedoch mit Ausnahme des Cenſus, indem nirgend feſtgeſetzt iſt, daß es hier des Nachweiſes eines beſtimmten Vermögens bedürfe. Der Sheriff, welcher dem Gericht ein Verzeichniß von 48 Geſchwornen (für die kleine Jury nur von 24) einzuſenden hat, pflegt indeß nur Grundeigenthümer, freeholders, in die Liſte aufzunehmen.

Nach Eröffnung der Aſſiſen oder friedensrichterlichen Jury wird eine genügende Anzahl von Geſchwornen beeidigt; die übrigen werden entlaſſen. Dann hält der Richter eine Anſprache an dieſelben, worin er ſie auf ihre Stellung und Pflichten, ſo wie auf die Grundſätze, nach welchen ſie über die eingegangenen Anklagen zu entſcheiden haben, verweiſt. Nach dieſer Anſprache zieht

37) Im Gegenſatze von felonies, welche zugleich den Verluſt des Vermögens nach ſich ziehen; alſo im Allgemeinen ſchwere Verbrechen. Doch läßt ſich die Gränze zwiſchen felonies und misdemeanors kaum nach allgemeinen Merkmalen beſtimmen. Mittermaier a. a. O. §. 5. Rüttimann S. 3.

ſich die große Jury in ihr Sitzungszimmer zurück. Ihre Verhandlungen ſind (obgleich ſelbſt die Voruntersuchung öffentlich iſt) geheim, aber durchaus mündlich, indem der großen Jury die Acten der Voruntersuchung nicht mitgetheilt werden [38]), ſie alſo ausſchließlich an die Ausſagen der von ihr abgehörten beeidigten Zeugen gewieſen iſt. Die Zeugen, die ſie verhört, ſind aber nur die in der Anklageſchrift verzeichneten Belaſtungszeugen, welche hier zum zweitenmal [39]) verhört werden, und wenn die Anklage für begründet erklärt wird, ſich einer nochmaligen Abhör in derſelben Sache, nämlich vor der kleinen Jury, unterziehen müſſen. Der Grund, weshalb die große Jury ſich auf die Vernehmung der Anklage- oder Belaſtungszeugen beſchränkt, liegt einfach darin, daß ſie nur das Fundament der erhobenen Anklage zu prüfen hat, und daß ſie zugleich in die Function der kleinen Jury eingreifen würde, wenn ſie auch den Angeklagten und deſſen Zeugen vernehmen dürfte. Der Unterſchied zwiſchen der großen und der kleinen Jury beſtände dann nur darin, daß jene vorläufig in der Hauptſache freiſpräche oder verurtheilte, dieſe definitiv das Endurtheil zu fällen hätte, was nach engliſchem Rechte, wo die exceptio rei judicatae in aller Strenge gilt, nicht möglich wäre. Iſt hingegen die Aufgabe der großen Jury nur die, über die Zuläſſigkeit oder Unzuläſſigkeit der erhobenen Anklage zu entſcheiden, was nur durch Prüfung der für ſie beigebrachten Beweismittel möglich iſt, ſo ſpricht ſie im erſten Fall kein vorläufiges „ſchuldig" in der Hauptſache aus, ſondern hat nur den Angeklagten davor geſchützt, daß er nicht auf eine grundloſe, oder gar böswliche oder

38) Der Schreiber derſelben (clerck of the pand jury) beſitzt indeß eine Abſchrift derſelben.

39) Das erſtemal in der Voruntersuchung beim Friedensrichter.

frivole Anklage vor die kleine Jury [40]) gestellt werde; und im zweiten Falle spricht sie ihn eben so wenig vorläufig frei, sondern weist nur die Anklage aus Mangel an genügendem Beweise zurück, daher es dem Ankläger frei steht, mit einer neuen Anklage und besserem Beweise wieder aufzutreten. Je wichtiger aber die Vernehmung der von dem Ankläger producirten Zeugen ist, und je weniger in Ermangelung eines vorsitzenden Richters die Mitglieder der großen Jury im Stande sind, diesen Act gehörig vorzunehmen, und da endlich auch vor der kleinen Jury jede Partei, Ankläger und Angeklagter, ihre Zeugen selbst verhört, um so öfter kommt es vor, daß dem Ankläger gestattet wird, die Zeugenvernehmung vor der Anklagejury zu leiten. Namentlich bei Hochverrath werden die Zeugen regelmäßig hier von einem Kronanwalt abgehört. Außer dem Ankläger und dessen Zeugen wird aber Niemand zu den Verhandlungen der großen Jury zugelassen.

Je anziehender diese Einrichtung ist (in Schottland besteht sie freilich nicht), und je mehr sie dem Prinzipe der Volksgerichtsbarkeit entspricht, welches mit alleiniger Ausnahme der, aber nach englischem Rechte sehr kurzen und jedenfalls öffentlichen Voruntersuchung, durch alle Stadien des Processes mit voller Consequenz durchgeführt ist, um so interessanter ist es, auch die Stimme der Gegner dieses Instituts unter den englischen Schriftstellern [41]) zu vernehmen. Was diese der großen Jury zum Vorwurf machen, besteht hauptsächlich darin, daß die Geschwornen zu eilfertig, oft nachlässig verfahren, z. B. Anklagen verwerfen, ohne auch nur alle Zeugen abgehört zu haben, weil sie die Unschuld des Angeklagten annehmen; daß die Geschwornen nicht gehörig instruirt seyen, weil der Ange-

40) Wo das Verfahren öffentlich ist.

41) Bei Mittermaier a. a. O. §. 137.

klagte und deſſen Zeugen hier nicht gehört würden; daß das Verfahren heimlich ſey; daß die Zeugen ſich oft nicht ſcheueten, andere Ausſagen vor der Jury als vor dem Friedensrichter zu machen, weil ſie wiſſen, daß den Geſchwornen die Acten der Voruntersuchung nicht mitgetheilt werden; daß die Geſchwornen, ſtatt Verbrechen ſtreng zu verfolgen, ſie vielmehr oft verdecken und entſchuldigen ꝛc.

Man darf aber bei dieſen Ausſtellungen nicht vergeſſen, daß ein Theil derſelben auch die kleine Jury, alſo überhaupt das Schwurgericht trifft, während ein anderer Theil auf einem Verkennen der zwiſchen der großen und kleinen Jury beſtehenden Gränzlinie beruht. Denn, wenn z. B. in mehreren Staaten Nordamerika's die große Jury das Recht hat, beliebig Zeugen zu vernehmen und ſich überhaupt alle Materialien zu verſchaffen, welche ſie zu ihrer Inſtruirung nöthig erachtet, ſo führt dies unvermeidlich zu einem Eingehen in die ganze Sachlage, alſo zu einem Uebergriff der Entſcheidung der Vorfrage (über Zuläſſigkeit oder Unzuläſſigkeit der Anklage als ſolcher) in die Entſcheidung der Hauptfrage (über Schuld oder Nichtſchuld des Angeklagten), was eben das engliſche Recht vermeiden will. Endlich, was ſollte im Sinne und Geiſte der engliſchen Gerichtsverfaſſung wohl an die Stelle der großen Jury treten? Ein Gerichtscollegium, wie in Frankreich, würde zum Ganzen nicht paſſen, und einem Einzelrichter die Entſcheidung dieſer Frage überlaſſen, wäre zu bedenklich. Ueberhaupt hat man ſich in England längſt daran gewöhnt (und darin müſſen wir bei ihnen noch in die Lehre gehen), daß bei der Jury Manches, was unvermeidlich vom Uebel iſt, mit in den Kauf genommen werden müſſe. Eben ſo richtig erkennt der Engländer, daß Volksrecht und Volksgerichtsbarkeit durch eine gewiſſe Stabilität der Geſetze und Gerichtsorganiſationen bedingt ſind. Was

rechtsgelehrten Richtern zugemuthet werden kann, sich (freilich zu ihrer Pein und zum Nachtheil der bürgerlichen Interesse) alle Decennien in ein neues formelles und materielles Recht hineinzuarbeiten, wäre für Volksrichter eine reine Unmöglichkeit. Möchte man auch dieses in Deutschland bedenken!

In Frankreich hat man auch hier wieder hin und her experimentirt. Das Gesetz vom 16—29 Septb. 1791 hatte die (durch Decret vom 30 April. 1790) verheißene Anklage- und Urtheilsjury in der Weise eingeführt, daß die Kreisgerichte (§. 1) unter Zuziehung von acht Geschwornen die Anklagejury [42]), die Criminalgerichte des Departements unter Mitwirkung von zwölf Geschwornen die Urtheilsjury bildeten. Die Kreisgerichte waren damals die ordentlichen Civilgerichte erster Instanz, und von den Mitgliedern derselben versah halbjährlich eines die Function eines Directors der Anklagejury (directeur du jury). Dieser Director vereinigte in seiner Person, freilich unzweckmäßig, die Function eines Untersuchungsrichters (juge d'instruction) und öffentlichen Anklägers. Stellte sich bei der von ihm vorgenommenen Untersuchung heraus, daß die Handlung ein Verbrechen (crime) sey, und ergaben sich zugleich genügende Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten, so legte er unter Entwerfung einer Anklageschrift die Sache den Anklagegeschwornen zur Entscheidung vor. In der öffentlich abgehaltenen Sitzung setzte er ihnen die Anklage mündlich auseinander, hörte die Zeugen und den Verletzten ab, worauf dann die Anklagejury sich zurückzog, und nach Stimmenmehrheit [43]) ihr Urtheil über die Zu-

42) Der Ausdruck „große Jury" paßt hier nicht. Denn die Zahl der Urtheilsgeschwornen ist umgekehrt hier die größere. Sie wurde jury d'accusation genannt.

43) Wie bei der Urtheilsjury.

laſſung der Anklage abgab. Dieſes lautete dahin: entweder daß die Anklage ſtatt habe, oder daß ſie nicht ſtatt habe, oder daß ſie angebrachtermaßen nicht ſtatt habe, in welchem letzteren Falle eine beſſer begründete Anklage vorbehalten blieb. Dabei wurde den Anklagegeſchwornen durch Art. 237 des Code pénal vom 3 Brümäre IV beſonders eingeſchärft, daß ſie nicht auf bloße Vermuthungen oder Verdacht, ſondern auf dringende Verdachtsgründe oder den Anfang eines wirklichen Beweiſes ſich für die Zulaſſung der Anklage entſcheiden ſollten. „Man betrachtete nämlich, bemerkt Frey [44]), die jury d'accusation zur Zeit ihrer Einführung als eine mächtige Garantie, als einen ſicheren Schutz der perſönlichen Freiheit der Bürger [45]). Man hielt eine Urtheilsjury nicht für hinreichend, um dieſe Freiheit gegen jeden Angriff, gegen jede Willkür ſicher zu ſtellen. Denn was nutzt es, ſagte man, dem Bürger, wenn er durch langwierige oder willkürliche Unterſuchungen beunruhigt, beängſtigt worden iſt, und nach allen dieſen Drangſalen hinterher durch eine Urtheilsjury freigeſprochen wird? Man führte daher eine Jury ein, durch welche der Staatsbürger gegen willkürliche und langweilige Unterſuchungen geſichert werden ſollte. Und dieſe Jury war die jury d'accusation." In dieſem Sinne äußern ſich auch jetzt noch manche franzöſiſche Schriftſteller, z. B. Berenger [46]).

Als ſpäter eine Trennung der Civil- von der Strafjuſtiz beliebt wurde, erhielten die Präſidenten der neu eingerichteten Zuchtpolizeigerichte die Function eines Directors der Anklagejury (directeur du jury). Auch

---

44) Frankreichs Civil- und Criminalverfaſſung S. 120.

45) Proclamation de Louis XVI aux Français, concernant l'exécution de la loi des jurés du 15. Janvier 1792.

46) *De la justice* criminelle en France p. 196—97.

dieſe wechſelten halbjährlich aus den Mitgliedern des Civilgerichts, und erſt durch das Geſetz vom 27 Ventoſe VII (18 März 1800) wurden die Präſidenten der Zuchtpolizeigerichte (und der Criminalgerichte des Departements) zur beſſeren Befeſtigung der Strafjuſtiz periodiſch von dem erſten Conſul, alſo von Staats wegen, ernannt. Zugleich aber geſchah dem Prinzip der Mündlichkeit ein ſchwerer Abbruch, indem nach dem Geſetz vom 7 Pluvioſe XI die Anklagegeſchwornen nur noch auf den Grund der ihnen vorgelegten und von dem Director der Jury protocollirten Vernehmung der Zeugen über die Zulaſſung der Anklage entſcheiden ſollten.

Gleichwohl erhielt ſich die Anklagejury noch bis zum Jahre 1808, wo ſie durch den kaiſerlichen Code d'instr. criminelle aufgehoben wurde, und zwar nicht darum, weil man mit derſelben ſchlimmere Erfahrung als mit der Urtheilsjury gemacht hatte, ſondern weil die überhaupt in Frage geſtellte Beibehaltung der Jury dieſes, wie noch manche andere Opfer erforderte. Noch im Jahre 1803, wo zuerſt der Werth der Geſchworneneinrichtung zur Sprache kam[47]), äußerte der damalige Juſtizminiſter, daß Viele der Anſicht ſeyen, man ſollte entweder die ganze Jury fallen laſſen, oder doch nur die Anklagejury beibehalten, weil die Urtheilsgeſchwornen am wenigſten dem in ſie geſetzten Vertrauen entſprochen hätten. Die fortgeſetzten Verhandlungen hierüber im J. 1804 führten zwar zu keinem beſtimmten Ergebniſſe, indem Napoleon ſelbſt der Anſicht war, daß zur Zeit noch kein feſtes Urtheil über den Werth der Jury möglich ſey. Dagegen erklärte er ſich im J. 1808 in den Staatsrathsſitzungen entſchieden gegen die Anklagejury, und ließ die Urtheilsjury auch nur aus dem Grunde gelten,

47) Daniels a. a. O. S. 31.

weil ständige Richter, gewohnt immer nur Verbrecher vor sich zu sehen, mehr als billig für die Annahme der Schuld geneigt seyn möchten. So wurde denn beschlossen, die Anklagejury fallen zu lassen.

Aber selbst aus dem beschlossenen weitschweifigen Surrogate der Anklagejury geht hervor, welchen Werth man damals auf dieses Institut gelegt haben mußte! Wir wollen dieses Verfahren in Kürze darstellen, und dann einer Beurtheilung unterwerfen.

Hält der Untersuchungsrichter (juge d'instruction) — ein Mitglied des Tribunals erster Instanz (§. 1) — die Instruction für beendigt, so stellt er die Acten der beim Gericht erster Instanz bestellten Staatsbehörde (Staatsprocurator) zu, welche je nach Lage der Acten entweder auf Einstellung des Verfahrens, oder auf Ueberweisung der Sache (als délit) an das Zuchtpolizeigericht, oder an die Anklagekammer zu Versetzung in den Anklagestand (wegen crime) anträgt. Die Behörde, welche über diesen Antrag zu beschließen hat, ist das Gericht erster Instanz, welches mit Einschluß des Untersuchungsrichters aus drei Mitgliedern besteht, und Rathskammer (chambre du conseil) genannt wird. Diese läßt sich von dem Untersuchungsrichter aus den Acten Bericht erstatten, und der Staatsprocurator hat das Recht, bei dieser Relation (nicht aber auch bei der Beschlußfassung) zugegen zu seyn, was freilich von Manchen bezweifelt wird. Hier sind nun zwei Fälle denkbar. Entweder stimmt die Rathskammer dem Antrage des Staatsprocurators bei, oder sie faßt einen entgegengesetzten Entscheid.

1) Sie stimmt dem Antrage bei; dann bleibt bei der ersten Alternative die Sache auf sich beruhen [48]), bei

48) Die übliche Form ist hier: qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, oder kürzer: die Rathskammer spricht das non *lieu aus*.

der zweiten gelangt ſie an das Zuchtpolizeigericht, und bei der dritten hat die Anklagekammer (chambre des mises en accusation), beſtehend aus einem Senate des Appelhofs, das Verfahren über Verſetzung in den Anklageſtand feſtzuſetzen.

2) Sie faßt einen entgegengeſetzten Beſcheid, beſchließt alſo gegen den Antrag der Staatsbehörde, daß die Sache nicht fortzuſetzen, oder nicht an die Anklagekammer des Obergerichts zu verweiſen ſey, was aber jedenfalls einſtimmig geſchehen muß, indem, wenn auch nur Ein Mitglied, und wäre es der Unterſuchungsrichter ſelbſt, ein Verbrechen (crime) annimmt, die Sache an die Anklagekammer verwieſen werden muß: ſo ſteht der Staatsbehörde, und gleicherweiſe der Civilpartei [49]), das Recht zu, gegen eine ſolche losſprechende ordonnance Oppoſition einzulegen, und zwar mit Suspenſiveffect. In ſofern gelangt die Sache an die Anklagekammer des Obergerichts: a) entweder durch Verweiſungsbeſchluß der Rathskammer, wenn auch nur Ein Mitglied der letzteren ein Verbrechen annimmt; oder b) durch ein von der Staatsbehörde oder der Civilpartei bei ihr (der Anklagekammer) eingelegtes Rechtsmittel.

Das Verfahren vor der Rathskammer iſt geheim, und der Entſcheid beruht lediglich auf den verhandelten Acten, oder vielmehr auf den durch den Unterſuchungsrichter, als Referenten, daraus gemachten Mittheilungen. Weder der Beſchuldigte, noch Zeugen dürfen dabei vorgeladen werden. Dagegen darf der Staatsprocurator bei der Faſſung des Entſcheids nicht zugegen ſeyn.

Auch das Verfahren vor der Anklagekammer [50]) iſt geheim, und beruht auf den in erſter Inſtanz verhan-

49) So wird der dem Strafverfahren ſich anſchließende Verletzte (Damnificat) genannt.

50) Sie beſteht aus 5 Mitgliedern.

delten Acten, so jedoch, daß hier dem Prinzipe der Mündlichkeit einige Rechnung getragen wird, indem der beim Obergericht (Appelhof) bestallte Generalprocurator oder dessen Substitut zu einer mündlichen Auseinandersetzung und Begründung seiner Anklage zugelassen wird. Wenn nämlich die Rathskammer die Sache an die Anklagekammer verwiesen hat, oder letztere durch Recurs an sie gelangt, so hat zunächst der Staatsprocurator (beim Gericht erster Instanz) die Acten an den Generalprocurator des Obergerichts einzusenden, und dieser oder dessen Substitut, hat binnen 5 Tagen nach Empfang der Acten einen (schriftlichen) Antrag zu entwerfen, und solchen dem Gerichtspräsidenten mitzutheilen, welcher hierauf spätestens in 3 Tagen die Sache in einer Sitzung des Anklagesenats zur Entscheidung zu bringen hat. In dieser Sitzung, welche geheim ist, wird die Staatsbehörde zur Entwickelung und Begründung ihres Antrags in mündlichem Vortrage zugelassen, worauf der Gerichtsschreiber die Untersuchungsacten vorzulesen hat. Nachdem die Staatsbehörde sich zurückgezogen hat, wird definitiv über die bereits provisorisch von der Rathskammer beschlossene Frage entschieden. Hier sind nur drei, oder vielmehr vier Fälle möglich:

1) Die Anklagekammer findet, daß sich gegen den Beschuldigten keine hinlänglichen Verdachtsgründe herausstellen, oder daß die angeschuldigte That nicht die gesetzlichen Merkmale einer strafbaren Handlung (sey es crime, délit, oder contravention) an sich trägt; dann verordnet sie, daß das Verfahren einzustellen, folgeweise der Beschuldigte freizulassen sey. Hier kann eine Wiederaufnahme der Sache nur statt finden, wenn sich später neue Belastungsmittel (Zeugnisse oder Urkunden) herausstellen, welche den vorhandenen Ver-

dacht verſtärken, oder neue Aufklärungen erwarten laſſen [51]).

2) Die Anklagekammer findet, daß nur Anzeigen für ein Vergehen (délit), oder für eine Polizeiübertretung (contravention) vorliegen; dann erfolgt eine Verweiſung der Sache an das zuſtändige Zuchtpolizeigericht, beziehungsweiſe das Gericht der einfachen Polizei. Aber damit iſt die Sache nicht nothwendig erledigt, vielmehr können dieſe Behörden, wenn ſie entgegengeſetzter Anſicht ſind (was auch von Verweiſungen an dieſelben durch die Rathskammer der Fall iſt), dagegen Einſprache erheben, und dann hat der Caſſationshof endgültig über dieſen Competenzconflict zu entſcheiden.

3) Die Anklagekammer hält die angeſchuldigte That für ein Verbrechen (crime), und findet zugleich, daß hinlängliche Verdachtsgründe gegen die Perſon des Beſchuldigten vorliegen, dann erfolgt eine Verſetzung in den Anklageſtand (mise en accusation), unter Verweiſung der Sache an den zuſtändigen Aſſiſenhof (Verweiſungsurtheil), worauf dann die Staatsbehörde — der Generalprocurator — die Anklageſchrift gemäß dem Urtheile der Anklagekammer zu entwerfen hat. Endlich

4) kann der Entſcheid der Anklagekammer zunächſt nur ein Zwiſchenentſcheid ſeyn. Dies iſt namentlich der Fall, wenn der Senat die verhandelten Acten für mangelhaft hält. Dann beſchließt er die ihm nöthig ſcheinende Ergänzung derſelben durch den Unterſuchungs-

---

51) Hier iſt wohlerwogen nur von der Wiederaufnahme einer abgebrochenen Unterſuchung die Rede. Bei Endurtheilen erkennt dagegen das franzöſiſche Recht gleich dem engliſchen — gemäß dem Anklageprinzip — die exceptio rei judicatae an.

richter. Oder er ordnet nur die Vorlage der beim Untersuchungsgericht befindlichen Ueberführungsstücke an, um dieselben in Augenschein zu nehmen. Nach diesen Ergänzungen wird in einer späteren Sitzung des Senats definitiv über die Sache entschieden, wenn nicht auch hier noch der Cassationshof dazwischen treten muß.

Man sieht, zu welchen Weitläufigkeiten und Verwickelungen die Errichtung zweier Gerichtscollegien statt der einfachen Anklagejury führt, und daß, wenn es gleich hiebei auf einen besondern Schutz der Person gegen unbegründete, oder gar böswliche oder frivole Anklagen wegen verbrecherischer Handlungen (crimes) abgesehen war, dieser lobenswerthe Zweck durch das bei beiden Collegien bestehende Verfahren, namentlich durch die bedenkliche Stellung des Untersuchungsrichters bei der Rathskammer und die bei der Anklagekammer dem Generalprocurator eingeräumten Rechte, in Verbindung mit Relationen und Actenverlesen, sehr gefährdet wird. Daher begnügen sich die neuen deutschen Gesetze und Entwürfe über Schwurgerichte hier schon mit Einer Behörde, sey es die Rathskammer (beim Untergericht), oder, wie regelmäßig, die Anklagekammer (beim Obergericht), und nur der Kurhessische Entwurf §. 179, 182 hat die französische Einrichtung der Doppelbehörde beibehalten [52]). Kein einziger dieser deutschen Entwürfe hat aber die Anklagejury aufgenommen. Und warum nicht? weil man besorgte, daß eine Anklage- neben der Urtheilsjury für das Volk eine zu große Last seyn würde; ein Grund, auf den sich auch französische Schriftsteller berufen. Und dieser Einwand ist allerdings vom französischen Standpunkte, wie

52) Brauer, über Versetzung in den Anklagestand, in Jagemann's Gerichtssaal Heft 2 Nr. 7.

von dem unſrigen, nur zu ſehr begründet! Für England, wo politiſche Volksbildung und Gemeinſinn beſtehen, will er nichts bedeuten.

An die Stelle der Geſchwornen ſind nach der franzöſiſchen Einrichtung (1808) rechtsgelehrte Richter getreten, und ſtatt der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) des Verfahrens beſteht Actenmäßigkeit, und theilweiſe Referirproceß. In dieſem „theilweiſe" liegt jedenfalls wenig Conſequenz. Denn wenn in der Rathskammer ein Referent (der juge d'instruction) beſtellt wird, warum nicht auch in der Anklagekammer? Zwar betrachten Manche hier den Generalprocurator als Referenten; allein dies iſt wenigſtens nicht im deutſchen Sinne zu nehmen, weil der Referent den Mitgliedern des Gerichts das Actenleſen erſpart, während hier der Gerichtsſchreiber dem Anklageſenat alle Acten der Vorunterſuchung, dazu die etwaigen Eingaben der Civilpartei und des Beſchuldigten, vorleſen ſoll, damit jedes Mitglied des Senats in den Stand geſetzt werde, ſich ein ſelbſtſtändiges Urtheil zu bilden. Das Verleſen der Acten vertritt hier gleichſam die Stelle der Abhörung der Anklagezeugen vor der großen Jury, und iſt jedenfalls ein beſſeres Surrogat als das Surrogat dieſes Surrogats, nämlich das Anhören einer Relation, welche bei den darauf hin urtheilenden Gerichtsmitgliedern nur zu ſehr an das „tanquam e vinculis sermocinari" erinnert. Auf der andern Seite iſt freilich die Verleſung der Acten für die zuhörenden Richter ein zeitraubendes und langweiliges, daher abſpannendes Geſchäft, und da in den franzöſiſchen Geſetzen an die Unterlaſſung dieſer Vorſchrift keine Nichtigkeit geknüpft iſt, ſo pflegt die Anklagekammer es in dieſer Beziehung nicht ſo ſtreng zu nehmen. „In dieſem Sinne, bemerkt Daniels [53]),

53) A. a. O. S. 155 Anm.

pflegt auch nach dem Gerichtsgebrauche des rheiniſchen Appellationsgerichts das Vorleſen der Unterſuchungsacten ſo zu geſchehen, daß einer der Räthe des Senats die vorherige Durchſicht der Verhandlungen unternimmt, den Inhalt derſelben mündlich mittheilt, und die Stellen auswählt, welche wörtlich vorgeleſen werden ſollen. Man pflegt ſich dabei auf die Stücke, welche den Thatbeſtand betreffen, die Erklärungen der Hauptzeugen, die etwaigen Geſtändniſſe, und die Stellen, welche zweifelhaft erſcheinen, zu beſchränken." Dies wäre ſo etwas von einer Relation, aber keine volle, wie ſie die neuen deutſchen Geſetze und Entwürfe hier vorſchreiben; denn dieſe beſtellen ein Mitglied des Anklageſenats zum Referenten über die Acten und den ſchriftlichen Antrag der Staatsbehörde, gegen deſſen Anträge dann die Staatsbehörde zur Vertheidigung der ihrigen zugelaſſen werden ſoll. Ein ſolches Verfahren widerſpricht nicht nur dem Grundſatze, daß dem Kläger niemals das letzte Wort gebührt, ſondern auch dem Prinzipe der Mündlichkeit, deren ohnehin dürftiges Surrogat (das Verleſen der Acten) hier nicht noch mehr verkümmert werden darf. Endlich hat dieſe Einrichtung noch den Nachtheil, daß ſie keine Garantie gegen ungebührliche Ausdehnungen der Voruntersuchung gewährt. Referenten ſind, wie die bisherige Erfahrung gelehrt hat, in dieſer Beziehung leicht zu tolerant, und dann kümmert ſich auch das Gericht, dem es der Referent bequem gemacht hat, nicht darum. Wird dagegen die Anklagekammer genöthigt, den Hauptinhalt der Acten anzuhören, ſo wird es in ihrem dringendſten Intereſſe liegen darüber zu wachen, daß nicht ihre Zeit unnöthig durch den Unterſuchungsrichter vergeudet werde.

Eine weitere Eigenthümlichkeit der franzöſiſchen Einrichtung beſteht darin, daß während die engliſche Anklage-*jury* nur die Zeugen der Anklage abhört, und den

Inhalt der Voruntersuchung nicht kennen lernt, der Code d'instr. crim. die Raths- wie die Anklagekammer mit dem ganzen Inhalte der Voruntersuchungsacten, also auch der darin enthaltenen Aussagen des Beschuldigten und seiner Zeugen bekannt macht, und zugleich denselben gestattet, die mangelhaft befundenen Acten durch den Untersuchungsrichter vervollständigen zu lassen. Auf diese Weise scheint das französische Recht hier besser für das Interesse des Beschuldigten zu sorgen als das englische Recht, welches ihn gar nicht hört. Allein dies wird wieder dadurch herabgesetzt, daß eines Theils der Untersuchungsrichter Mitglied, Referent und Votant in der Rathskammer ist, und schon seine widersprechende Stimme allein die Verweisung der Sache an die Anklagekammer zur Folge hat; andern Theils der Generalprocurator in der Anklagekammer zu einem mündlichen Vortrage zugelassen wird, ohne dem Beschuldigten, welcher hier nicht zugegen noch vertreten ist, das gleiche Recht nachzulassen. Ersteres wird zwar jetzt durch die neuen deutschen Gesetze und Entwürfe beseitigt, weil sie sich schon mit Einer Kammer, und zwar regelmäßig der Anklagekammer begnügen; letzteres hingegen nicht. Nur der Kurhessische Entwurf §. 183 giebt dem Beschuldigten das Recht, dem Anklagesenat zu seiner Vertheidigung eine Denkschrift zu übergeben. Aber auch diese, als Gegenstand der Relation, ist nur eine halbe Vertheidigung. Zur wahren oder vollen Vertheidigung des Beschuldigten würde die persönliche Gegenwart desselben, oder seine Vertretung durch einen Anwalt erfordert werden. Will man diese nicht, so muß man sich nach dem Prinzipe der rechtlichen Gleichheit mit dem schriftlichen Antrage der Staatsbehörde und deren Mittheilung an den Beschuldigten zum Zweck der Erwiederung begnügen.

Indeß gehen die übrigen deutschen Entwürfe nicht einmal so weit als der Kurhessische Entwurf — zweifels-

ohne, weil sie sich auf den Referenten alten Stils verlassen, welcher die Untersuchungsacten dazu ausbeuten werde, um mit gleicher Unparteilichkeit und Gewissenhaftigkeit das Für wie das Wider vorzutragen, — kurz die Rolle des amtlichen Defensors des Beschuldigten mit zu übernehmen. Wie paßt aber zu diesem alten Referirprocesse der mündliche Parteivortrag des Generalprocurators? In der That eine wunderbare Mischung des Alten mit dem Neuen, woraus man um so mehr die Vorzüge, ja den allein richtigen Gedanken des englischen Rechts kennen und schätzen lernt.

Es war vorauszusehen, daß bei der jüngsten Verfassungsumwälzung in Frankreich auch die Frage über Wiedereinführung der seit dem J. 1808 aufgehobenen Anklagejury zur Sprache kommen werde. Allein es wurde ihr keine Folge gegeben, indem es bei den französischen Schriftstellern [54]) festzustehen scheint, daß die Anklagejury für Frankreich nicht passe, theils weil die Frage über Zulassung der Anklage leicht in die Frage über Schuld oder Nichtschuld des Beschuldigten hinübergreife, und es für Geschworne zu schwierig sey, hier die rechte Gränze zu finden; theils weil die wiederholte Einvernehmung der Zeugen einen bedeutenden Kostenaufwand verursachen würde, und noch andere Inconvenienzen, z. B. falsche Aussagen, zur Folge haben könnte; endlich weil eine doppelte Jury für die Bürger eine zu große Last wäre, unter welcher das allgemeine Interesse an der Jury überhaupt nothwendig leiden würde.

Diese Gründe, insbesondere der letzte, sind allerdings für Frankreich entscheidend, so beschämend auch das Geständniß ist, daß fast nach einem fast 60jährigen Bestande der Jury noch so wenig politische Volksbildung und

54) Bei Mittermaier a. a. O. §. 138.

Gemeinsinn in Frankreich zu finden sind, daß man, selbst bei Beschränkung der Jury auf Verbrechen (crimes), sich immer noch mit einem bloßen Stücke oder Fragmente der Volksgerichtsbarkeit begnügen muß. Die modernen Revolutionen Frankreichs konnten freilich auch jene Bürgertugenden nicht fördern, sondern dienten umgekehrt zur Förderung des Egoismus; dieser führt aber immer mehr von politischer Volksbildung und wahrem Gemeinsinn ab.

Möchten wir nicht auch Gleiches in Deutschland erleben! Wenn jetzt noch die Motive zu den deutschen Entwürfen sich darauf berufen, daß die Einführung der Jury durch eine Anklage- neben der Urtheilsgeschwornen zu sehr erschwert würde, so muß man für jetzt diesen Grund gelten lassen. Müßte aber noch nach 50 Jahren eben so gesprochen werden, so ständen wir leider auf Seiten der Franzosen statt der Engländer, die hierin unser Vorbild seyn sollten.

§. 3.

Die Verschiedenheit des klägerischen Subjects.

Der englische Strafproceß [55]) beruht, gleich dem deutschen mittelalterlichen (und römischen) Strafproceß, auf Privatanklageschaft. Dies hat aber nicht den Sinn, als ob die Anklage nur zum Zweck habe, den durch das Verbrechen Verletzten zu seinem Recht zu verhelfen, sondern alle Criminalklagen geschehen im Namen des Königs, d. h. zur Sicherung und Erhaltung des Rechtsfriedens [56]). Daher ist jeder Bürger nicht nur berech-

55) Vgl. Rüttimann a. a. O. S. 8 fg. S. 46 fg. Mittermaier, Strafverfahren Th. 1 §. 45. Th. 2 §. 137.

56) Vermöge dessen ist der Attorney-General berechtigt, bei allen Criminalklagen gegenwärtig zu seyn, und selber den Beweis der Schuld zu führen; er überläßt dies aber dem Privatkläger.

tigt, als Ankläger gegen jeden Verbrecher aufzutreten, sondern er ist auch dazu verpflichtet, und wird, wenn die That eine felony ist, für die unterlassene Betreibung der Sache mit Geldbuße oder Gefängniß bestraft. Eine Ausnahme bilden nur diejenigen Personen, welche kein Zeugniß ablegen, daher auch keine Anklage vor Gericht erheben dürfen. Auch muthet der Staat dem Privatankläger nicht zu, daß er auf eigne Kosten processire, sondern er erhält, auch wenn der Angeklagte freigesprochen wird, seine Kosten wiedererstattet, ausgenommen wenn er eine böswillige oder frivole Anklage erhoben hatte. In diesem Falle steht zugleich dem fälschlich Angeklagten das Recht zu, seinen Gegner gerichtlich zu belangen, wozu er aber nothwendig einer Abschrift der Anklageacte und des freisprechenden Urtheils bedarf, welche ihm der Gerichtshof verweigert, wenn er der Ansicht ist, daß der Ankläger in gutem Glauben gehandelt habe. So schützt das englische Recht auf der einen Seite im Interesse der Gesammtheit den Privatankläger gegen leidenschaftliche Verfolgungen, während es auf der andern Seite im Interesse der individuellen Freiheit und Ehre vollen Schutz gegen böswillige und frivole Anklagen gewährt.

Da es aber, jener allgemeinen Bürgerpflicht ungeachtet, häufig an Privatanklägern fehlt, so mußten die englischen Gesetze darauf Bedacht nehmen, auch diese Lücke auszufüllen. Zu diesem Behuf sind theils die mit der Voruntersuchung beauftragten Beamten befugt, die eine oder andere Person [57]), welche die nöthige Kenntniß von dem verübten Verbrechen hat und zur Betreibung der Anklage geeignet scheint, durch eine von ihr zu bestellende Caution anzuhalten, in der betreffenden Sache als Ankläger vor dem zuständigen Gerichte aufzutreten; theils kommt

57) z. B. unter den abgehörten Zeugen.

es öfter vor, daß bei einem verübten Verbrechen öffentlich eine Belohnung für denjenigen ausgeſchrieben wird, welcher zur Entdeckung deſſelben verhilft, wo dann entweder der Denunciant ſelbſt oder eine andere Perſon als Ankläger gewonnen werden kann; endlich giebt es gewiſſe Verbrechen, an deren Entdeckung und Beſtrafung ſchon das Geſetz eine Belohnung knüpft [58]). Da aber auch dieſe Mittel nicht ausreichen, ſo haben ſich zur Unterſtützung der Gerichte in England viele Privatvereine gebildet, welche für die Entdeckung und Verfolgung von Verbrechen, die an einem Vereinsmitgliede, oder überhaupt begangen werden, Prämien zahlen, deren Größe ſich nach der Beſchaffenheit der verübten That und dem Erfolg ihrer gerichtlichen Verfolgung richtet. Solcher Vereine beſtehen über 500 in England, unter dieſen auch die bekannte society for prevention of juvenile prostitution, welche für die Verfolgung ihres edlen Zwecks bedeutende Koſten aufwendet. Dies Alles iſt ächt nationell, hat aber bereits bei manchen engliſchen Schriftſtellern die Ueberzeugung hervorgerufen, daß es beſſer wäre, einen öffentlichen Ankläger zu amtlicher Verfolgung aller Verbrechen aufzuſtellen, weil jene Mittel auf der einen Seite bedenklich, auf der andern Seite für den Zweck der Strafjuſtiz unzureichend ſeyen. Allein zu dieſer radicalen Reform wird man ſich nicht leicht in England entſchließen, weil man theils die Macht einer ſolchen Staatsbehörde für die Volksfreiheit fürchtet, theils beſorgt, daß dadurch das lebendige Intereſſe der Bürger an den öffentlichen Angelegenheiten, wozu auch die Strafrechtspflege gehört, geſchwächt werden möchte [59]). Vom demokrati-

58) Vgl. Bentham's Grundſätze der Criminalpolitik, bearbeitet von Hepp, Tübing. 1839. S. 155—61.

59) In Schottland freilich tritt in der Vorunterſuchung, und dann ſpäter als Ankläger mit beſtimmten Strafanträgen, eine dem franzöſiſchen Recht ähnliche Staatsbehörde auf.

schen Standpunkte, insbesondere vom Standpunkt der Volksjustiz, ist dies auch wohl begründet. Denn letztere in ihrem vollen Umfange begreift beides, die Anklage durch den Bürger und das Richten durch denselben. So schon in Rom und im deutschen Mittelalter.

Zwar giebt es auch in England öffentliche Ankläger, aber nur ausnahmsweise für einzelne Verbrechen und in einer völlig isolirten Stellung, also ganz verschieden von der organischen Gliederung der französischen Staatsbehörde (ministère public), und noch weniger steht denselben (wie jener Behörde) eine Oberaufsicht über die Justizverfassung und deren Organe, die Richter, zu. Diese öffentlichen Ankläger sind theils der Attorney-General, der angesehenste unter den englischen Kronanwälten, theils die Coroners. Ersterer hat im Namen der Krone diejenigen Verbrechen zu verfolgen, welche unmittelbar oder auch nur mittelbar einen Angriff auf die Regierung enthalten, wie high- and petty treason (Hoch- und niederer Verrath), Schmähschriften auf die Regierung, Verläumdung derselben ꝛc. Als Staatsbeamter bekleidet dieser öffentliche Ankläger ein ständiges Amt. Hingegen die Coroners beruhen auf Volkswahl, bekleiden aber auch ein für die Lebensdauer berechnetes Amt. Ihre besondere Aufgabe ist die Ausmittelung der Todesursache, wenn Jemand entweder im Gefängniß [60]), oder auf gewaltsame [61]), oder Verdacht erregende Weise gestorben ist, zu welchem Behuf der oder die Coroners der Grafschaft (es genügt aber [62]) schon Einer)

60) Hier wird immer eine Coroners-Jury erfordert, was gewiß eine treffliche Bestimmung ist. Es wird dadurch dem Volk eine Oberaufsicht über die Untersuchungs- und Strafgefängnisse in einer sehr wichtigen Beziehung eingeräumt.

61) Also z. B. auch durch Selbstmord, durch den Blitz ꝛc.

62) Wie bei den Assisen.

an dem Orte des Leichnams eine Jury von wenigſtens 12 unbeſcholtenen Männern zuſammenzuberufen haben, welche Angeſichts des Leichnams zu beeidigen ſind, ohne daß zu einem ſolchen Geſchwornen [63]) mehr als Unbeſcholtenheit und ein beſtimmtes Alter, nämlich das ein und zwanzigſte Lebensalter, erfordert wird. Vor dieſer Coroners-Jury findet unter Zuziehung von Sachverſtändigen eine Inſpection und Obduction des Leichnams ſtatt, und werden Zeugen über die Urſache des Todes abgehört. In ſoweit kann man die Function des Coroners und ſeiner Jury mit der amtlichen Pflicht eines deutſchen Unterſuchungsrichters und Gerichts bei indicirten Tödtungen vergleichen [64]). Allein theils geht ſie darüber hinaus, indem Anzeigen einer Tödtung hier nicht nothwendig vorausgeſetzt werden [65]); theils iſt ihre Function mit der bloßen Leichenſchau noch nicht beendigt, ſondern ſie haben auf den Grund der erhobenen Unterſuchung zugleich ein Urtheil abzugeben (ihre rechtliche Ueberzeugung auszuſprechen). Dieſer Ausſpruch der Coronersjury geht entweder dahin, daß der Verſtorbene (zurechnungs- oder unzurechnungsfähig) ſich ſelbſt getödtet habe, oder daß er durch Zufall umgekommen ſey, oder durch fremde Hand das Leben verloren habe, und wenn ſich im letzteren Falle zugleich Verdacht gegen ein beſtimmtes Subject als Urheber der Tödtung ergeben hat, ſo ſteht ein ſolcher Ausſpruch der Coronersjury (inquisition) im Weſentlichen der Beſtätigung einer Anklage (bill) durch die große Jury (indictment) gleich (§. 2), wird auf dieſelbe Weiſe wie dieſe abgefaßt und den Aſſiſen (der kleinen Jury) zur Erledigung überwieſen.

63) Anders bei der großen und der kleinen Jury (§. 4).

64) Dazu paßt auch der Ausdruck: *inquisition*, *inquest*.

65) Die Coroners verſehen daher zugleich die Function der deutſchen Polizeibehörden (Oberämter) bei Unglücksfällen, Selbſtmorden ꝛc.

Nach der Uebergabe (presentment) wird die Anklage von einem Gerichtsbeamten in die technische Form gebracht, und dann darüber verhandelt und entschieden.

Hiernach geht die Anklage in England entweder, und zwar regelmäßig von einem Privatankläger aus, oder ausnahmsweise bei gewissen Verbrechen von dem Attorney-General oder von der Coronersjury.

Der Ankläger (prosecutor) hat durch seinen Anwalt, oder wenn er keinen solchen hat, durch den Secretair der Assisen oder der Quarter-Session (friedensrichterlichen Jury), bei welcher der Fall anhängig ist, die Anklage in der gesetzlich vorgeschriebenen Form verfertigen zu lassen, und dieselbe der großen Jury (§. 2) vorzulegen. Findet diese die Anklage begründet (a true bill), und dann wird sie indictment genannt, so kommt sie zur Verhandlung vor der kleinen Jury. Hier wird der Angeklagte zuerst befragt, ob er *guilty or not guilty* plädiren wolle, d. h. ob er sich schuldig bekenne oder nicht? Spricht er ersteres aus (was aber verhältnißmäßig nur selten vorkommt), so ist damit die Sache abgemacht, d. h. er hat sich selbst gerichtet, braucht also nicht erst von den Geschwornen gerichtet zu werden, daher der vorsitzende Richter (Assisenpräsident, Friedensrichter) sogleich die verwirkte Strafe ausspricht. Will er dagegen — wie regelmäßig — not guilty plädiren, so wird er weiter gefragt: wie er gerichtet seyn wolle? worauf er antwortet: „durch Gott und mein Vaterland (die Pairs: durch Gott und meine Pairs)", und dann redet ihn der Gerichtsschreiber mit folgenden Worten an: „Ihr seyd dieses Verbrechens angeklagt und behauptet unschuldig zu seyn. Befragt, wie ihr gerichtet seyn wollet, sagtet ihr: durch das Gericht Gottes und des Volks. Sehet, hier diese ehrenwerthen Männer vertreten das Volk; Gotte sende Euch eine gute *Befreiung*." Nunmehr ist es die Aufgabe des Anklägers,

den Inhalt des Indictments zu erweiſen, wobei dem Angeklagten der directe und indirecte Gegenbeweis, überhaupt jede Art der Vertheidigung nachgelaſſen iſt. Nur gegen einen Strafantrag kann und braucht er ſich nicht zu vertheidigen, weil ein ſolcher von dem Ankläger gar nicht geſtellt wird, ſondern im Falle der Schuldigerklärung durch die Jury der vorſitzende Richter die geſetzlich verwirkte Strafe ausſpricht [66]). Die Hauptbeweismittel ſind Zeugen, und die Abhörung derſelben iſt lediglich in die Hand der Parteien gegeben. Hat daher der Ankläger einen Anwalt, oder tritt der Attorney-General als Ankläger auf, ſo werden durch dieſe die Belaſtungszeugen vernommen, unter ihnen auch der Privatankläger, deſſen Zeugniß gleichen Werth mit dem eines jeden andern Zeugen hat, und welcher, wenn eine Verurtheilung erfolgen ſoll, zugegen ſeyn muß, weil in der Regel ſein Zeugniß von Wichtigkeit iſt. Hat der Ankläger keinen Anwalt, ſo verſieht der vorſitzende Richter die Stelle deſſelben, indem er für ihn die Abhörung der Belaſtungszeugen vornimmt. Denn nicht jeder Privatmann iſt dieſer ſchwierigen Aufgabe gewachſen. So ſorgt alſo das engliſche Recht dafür, daß eines Theils durch den Anklageproceß nicht wichtige Zeugniſſe verloren gehen, andern Theils auch der Unbemittelte als Ankläger vor der kleinen und großen Jury auftreten kann. Denn hat er keinen Anwalt, ſo muß ihm der Secretair des betreffenden Gerichts (Aſſiſen ꝛc.) die Anklageſchrift entwerfen, und vor der kleinen Jury nimmt der Richter die Ab-

66) Auch in Frankreich kommt es über den Strafantrag des Staatsanwalts nur ſelten zu eigentlichen Verhandlungen. Freilich müſſen dann die Strafgeſetze ſehr einfach ſeyn, wie ſie es auch bei den Römern und im deutſchen Mittelalter waren, aber eben deshalb ſchneidend! Vgl. dieſes Archiv Jahrg. 1846 S. 313 fg., und über das engliſche Recht: Rüttimann a. a. O. S. 4 fg.

hörung der Zeugen für ihn zur Hand. Endlich werden dem Kläger alle Koſten erſtattet.

In Frankreich dagegen [67]) wurde mit der Einführung der Jury durch das Geſetz vom 26 — 29 Septb. 1791 nicht zugleich das Prinzip der Privatanklageſchaft aus dem engliſchen Rechte adoptirt, ſondern man benutzte eine Einrichtung, welche beſonders ſeit dem XVII Jahrhundert eine feſte Ausbildung in Frankreich erhalten hatte, nämlich das Inſtitut der königlichen Procuratoren (Generalprocuratoren der Parlamente), die, wenn ſie auch kein ausſchließliches Verfolgungsrecht übten, doch bei allen Criminalunterſuchungen mit ihren Anträgen gehört werden mußten, und deren Subſtituten, die General-Advocaten (avocats généraux), welche aber nur in Civilſachen das öffentliche Intereſſe (ordre public) vertraten, beide als inamovible Beamte. Dieſe Einrichtung war in Frankreich ſo ſehr in das Rechtsleben übergegangen, und entſprach zugleich der herrſchenden Anſicht von der Trennung der Gewalten [68]), daß ſie auch in der Revolution beibehalten wurde, Geſetz vom 24 Auguſt 1790, vom 27 Ventoſe VIII, vom 7 Plüvioſe IX, und in die neue franzöſiſche Geſetzgebung überging, Geſetz vom 20 April 1810 Kap. 17, Decret vom 6 Juli 1806 Art. 36, 42 — 53, Decret vom 18 Auguſt 1810 Art. 16 — 23, und Code d'instr. crim. Art. 22 — 47, 271 — 90. Vom Standpunkte dieſer Geſetze erſcheint die Staatsbe-

67) Mittermaier a. a. O. §. 45. Daniels a. a. O. S. 37 fg. Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfaſſung S. 203 — 59.

68) Die Staatsbehörde hat nämlich keine Stimme bei der Faſſung des Urtheils. Sie kann nur Aufforderungen (réquisitions, réquisitoires) oder Schlußanträge (conclusions) machen, und überläßt es der Einſicht und Unparteilichkeit der Gerichte, ſie zu würdigen und die geeignete Rückſicht darauf zu nehmen.

hörde (ministère public) oder Staatsanwaltschaft nach Merlin[69]) als eine Behörde, welche das Interesse des Königs und des Staats in öffentlichen und Parteiangelegenheiten überwachen soll; oder wie sie Levita[70]) definirt, als eine neben den Gerichten stehende, von diesen getrennte und von ihnen unabhängige Behörde, welche den Beruf hat, die Interessen der Regierung und der Gesellschaft in öffentlichen und Privatangelegenheiten, mögen sie gerichtliche und zwar Civil- oder Strafsachen, oder außergerichtliche seyn, zu vertreten; oder nach Schmitt[71]): eine bei den Gerichten bestehende Obrigkeit (magistrature), welche den Beruf hat, bei diesen Gerichten die Gesammtheit, den Staat, in allen Rechtsangelegenheiten, die das gemeine Wohl betreffen, zu vertreten, über die Aufrechthaltung der guten Ordnung zu wachen, die Anwendung und den Vollzug der Gesetze zu verlangen.

Diese Behörde oder Obrigkeit besteht aus einer Mehrheit von, aber amovibeln Beamten, und ist von Oben nach Unten vollständig gegliedert. An der Spitze steht der General-Staatsprocurator am Cassationshof mit mehreren Substituten und Gehülfen unter dem Namen General-Advocaten (avocats généraux), dessen Aufsicht und Leitung alle anderen Beamten der Staatsanwaltschaft unmittelbar oder mittelbar unterworfen sind, nämlich bei jedem Appelhof (cours d'appel) ein General-Procurator mit mehreren Stellvertretern (Generaladvocaten) und s. g. Substituten, und bei jedem Gericht erster Instanz ein Staatsprocurator (procureur du roi, königlicher Procurator) mit mehreren stellvertretenden Gehülfen unter dem Namen Substituten. Nur bei den

69) Repertoire s. v. ministère public.

70) In Jagemann's Gerichtssaal Th. 1 S. 168.

71) Ebendaselbst S. 276.

Gerichten der einfachen Polizei (Friedensgerichten) vertritt der Polizeicommiſſär, oder aushülfsweiſe der Maire oder deſſen Adjunct die Staatsbehörde, und bei den Ortspolizeigerichten oder Gerichten der Maires, ſo weit ſie beſtehen (§. 1), verſieht der Adjunct des Maire, und aushülfsweiſe ein Mitglied des Gemeinderaths, den der Staatsprocurator für ein Jahr dazu ernennt, die Geſchäfte der Staatsanwaltſchaft [72]). Die Generaladvocaten (avocats généraux) üben ihr Amt nur unter der Aufſicht und Direction der Generalprocuratoren am Caſſationshofe und an den Appelhöfen aus; eben ſo die Subſtituten der Staatsprocuratoren an den Gerichten erſter Inſtanz, und zwar in der Weiſe, daß dieſe die getroffenen Dienſtanordnungen zu jeder Zeit wieder abändern, und nach Belieben die jenen übertragenen Functionen ſelbſt verrichten können. Die Geſammtzahl aller dieſer Beamten beträgt gegen 1000 (unter dieſen 26 Generalprocuratoren), woraus ſchon allein der große Umfang der dem ministère public überwieſenen Geſchäfte erhellt. Nach der Amtsſtube, die dieſen Beamten im Juſtizgebäude für ihre Geſchäfte außer dem Audienzſaale eingeräumt iſt, werden ſie auch Parket-Beamte (gens du parquet) genannt [73]), oder wohl auch, wie vor der Revolution, gens du roi.

Die außerordentliche Gewalt dieſer Anwaltſchaft in ſtrafrechtlicher Hinſicht (denn die Functionen derſelben in

---

72) In dem neuen Württemb. Entwurf über die Organiſation der Gerichtsbehörden (1848), welcher dieſe Einrichtung beibehalten will, heißt es dagegen ſehr ungenau: „Bei der Ortsobrigkeit kann Einer der Gemeinderäthe zum Staatsanwalt beſtellt werden.“ Alſo nur kann, nicht ſoll? Und von wem kann oder ſoll er beſtellt werden? Auf wie lang? ꝛc.

73) Der Ausdruck „Parket“ iſt ſelbſt legal, indem z. B. in den Decreten vom 6 Juli u. 8 Auguſt 1810 von substituts de service au parquet, und von service parquet die Rede iſt, worunter die außer der Audienz (den Gerichtsſitzungen) zu verrichtenden Geſchäfte zu verſtehen ſind.

Civilſachen [74]) müſſen wir hier übergehen) wird ſich aus der nachfolgenden Zuſammenſtellung ihrer Verrichtungen ergeben [75]).

Zunächſt wird der Staatsanwalt als Beamter der gerichtlichen Polizei, indem dem Staatsprocurator bei den Tribunalen erſter Inſtanz (Untergerichten) die Aufſuchung und Verfolgung aller ſtrafbaren Handlungen, welche zur Competenz der Zuchtpolizeigerichte (délits) und der Aſſiſen (crimes) gehören, obliegt. Zu dieſem Behuf ſind ihm die Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei (officiers de police judiciaire auxiliaire), nämlich die Polizeicommiſſäre, die Maires und deren Adjuncten (Gehülfen), die Friedensrichter, die Gendarmerie-Officiere, die Feld- und Forſtwächter untergeben, durch deren Anzeige er Kenntniß von verübten Verbrechen und Vergehen erlangt [76]), um ſie bei den Gerichten in Unterſuchung zu bringen. Selbſt der Unterſuchungsrichter (juge d'instruction), welcher je auf 3 Jahre aus den Mitgliedern des Gerichts erſter Inſtanz gewählt wird, ſteht, als gleichfalls zu den Beamten der gerichtlichen Polizei gehörig, hinſichtlich ſeiner Amtsverrichtungen als ſolcher unter der Aufſicht des General-Staatsprocurators, der ihn bei Nachläſſigkeiten oder Verſäumniſſen an ſeine Pflicht erin-

---

74) Theils als Fiscal für den Staat oder das Staatsoberhaupt (bei Rechtsſtreitigkeiten über Kron- u. Privatdomänen, und Civilliſte), theils als Organ des Geſetzes in allen Civilſachen, die das allgemeine Intereſſe betreffen, z. B. das Intereſſe von Minderjährigen, Abweſenden, Interdicirten, von Gemeinden, öffentlichen Anſtalten ꝛc.

75) Schmitt (Staatsprocurator in Zweibrücken): Die Staatsanwaltſchaft im franz. Strafproceſſe, in Jagemann's Gerichtsſaal Th. 1. S. 276 fg. Dazu der Aufſatz von Levita: Das Verhältniß der Staatsbehörde zur Civilrechtspflege, daſ. Nr. XIV.

76) Jene Hülfsbeamte haben dann wieder ihre untergeordneten Diener, die ihnen denunciren.

nern, und bei Rückfällen selbst vor das Appellationsgericht laden kann [77]). Der Untersuchungsrichter hat ferner nicht nur den Requisitionen und Anträgen des Staatsprocurators, sofern er dieselben nur nicht für völlig unbegründet hält, Folge zu geben, sondern er darf auch gewisse processualische Handlungen (Augenschein und Verhaftsbefehle) nicht ohne Zuziehung oder Vernehmung desselben vornehmen [78]), hat ihm von Zeit zu Zeit über die Ergebnisse der Untersuchung zu berichten, und muß sich nach der Praxis auch bei Vernehmungen der Zeugen und des Beschuldigten die Anwesenheit des Staatsprocurators gefallen lassen. Ja bei Vergehen (aber auch nur bei diesen) bedarf es nicht einmal nothwendig einer Aufforderung des Untersuchungsrichters durch die Staatsbehörde, eine Voruntersuchung gegen den Verdächtigen einzuleiten, sondern der Staatsprocurator kann, wenn nach seiner Ansicht schon die polizeilichen Nachforschungen Alles genügend aufgeklärt haben, den oder die Verdächtigen geradezu (unmittelbar) vor das Zuchtpolizeigericht zur Audienz vorladen, was allerdings zu rascher Erledigung der Sache und Ersparung von Kosten dient [79]), auf der

77) Anders mit Recht das Baierische Gesetz über Schwurgerichte, Art. 29. Vgl. auch Art. 24.

78) Bloße Vorführungs- und Verwahrungsbefehle (mandats d'amener, mandats de dépôt) darf er dagegen allein erlassen, durch welche letztere der Verhaftbefehl (mandat d'arrêt) oft entbehrlich wird. Die Criminalhaft endlich (l'ordonnance de prise de corps) geht von der Raths- oder Anklagekammer aus, wenn eine Versetzung in den Anklagestand wegen eines Verbrechens (crime) beschlossen wurde.

79) Nach Schwitt a. a. O. S. 291 sollen in Frankreich und am Rhein auf diesem Wege mindestens $^2/_3$ aller Vergehen (délits) rasch entschieden werden. Ob dies nicht zu viel behauptet ist? Andere Schriftsteller wenigstens stellen die unmittelbare Vorladung vor die Audienz mehr als Ausnahme von der Regel dar. — Uebrigens gilt das Gleiche, und zwar um so mehr, auch von bloßen Polizeiübertretungen (contraventions), welche vor die Gerichte der einfachen Polizei gehören.

andern Seite aber bedenklich iſt, weil dies zu einer ungebührlichen Ausdehnung polizeilicher Nachforſchungen, und zur Umgehung des Unterſuchungsrichters führen kann, der, obgleich ſelbſt Beamter der gerichtlichen Polizei, doch mehr Garantie gewährt, als das übrige dazu gehörige Perſonal. Aber auch ſonſt iſt die Stellung der Staatsprocurators, als derjenigen Behörde, welche die Veranlaſſung zu gerichtlichen Unterſuchungen giebt, und des Unterſuchungsrichters, als Inſtruenten, nicht rein gehalten, indem ſich ihre Functionen auf eine eigenthümliche Weiſe durchkreuzen, und der Unterſuchungsrichter ein zugleich abhängiger und unabhängiger Beamter iſt. Erſteres, ſofern er als Beamter der gerichtlichen Polizei der Oberaufſicht des Generalſtaatsprocurators unterworfen iſt; letzteres in der Eigenſchaft eines Inſtruenten, Referenten und Votanten in der Rathskammer (§. 2), dem das Geſetz zugleich die Befugniß giebt, bei *délits flagrants* ausnahmsweiſe eine Unterſuchung von Amts wegen, d. h. ohne Anregung oder Aufforderung des Staatsprocurators, vorzunehmen, wofür aber auch umgekehrt letzterer die Befugniß hat, bei Verbrechen (crimes) auf friſcher That, oder auf geſchehene Aufforderung des Hausbeſitzers zu einer Hausſuchung, in eigner Perſon gerichtliche Unterſuchungshandlungen vorzunehmen." Wie weit dieſe beiderſeitigen Rechte gehen [80]), erhellt aus dem weiten Umfange eines délit flagrant. Darunter iſt nach Art. 41 des Code d'instr. crim. nicht nur ein Verbrechen oder Vergehen zu verſtehen, welches eben jetzt begangen wird, oder ſo eben begangen worden iſt (qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre), ſondern auch ein ſolches, wo der Thäter durch öffentliches Geſchrei (clameur pu-

80) Noch mehr Gewalt räumt die Badiſche Str. Pr. O. von 1845 §. 41 Ziff. 4, §. 46, 47 in dieſer Richtung dem Staatsanwalt ein.

blique) verfolgt wird, oder wenn derſelbe mit Sachen, Waffen oder Papieren betreten wird, welche vermuthen laſſen, daß er Urheber oder Gehülfe ſey (faisant présusumer, qu'il est auteur ou complice), wenn es nur zu einer Zeit geſchieht, welche kurz auf jene des Verbrechens folgt (un temps voisin du délit) [81]). Hier iſt der Begriff des Verbrechens auf friſcher That bis zur Unkenntlichkeit entſtellt, und um ſo bedenklicher jene doppelte Ausnahme von den Grundprinzipen des Strafproceſſes, nämlich von dem Anklageprinzip und von der Trennung der Gewalten, welche beide gleichmäßig in der Perſon des Unterſuchungsrichters, wie des Staatsprocurators verletzt würden. Auf der andern Seite geht aber das franzöſiſche Recht in der Trennung der Gewalten ſo weit, daß es die vollziehende Gewalt den richterlichen Behörden völlig entzogen, und dafür auf die Staatsbehörde übertragen hat. Hiernach kann der Unterſuchungsrichter nur Befehle erlaſſen, nicht aber dieſelben vollziehen. Er kann die von ihm erlaſſenen Erſcheinungs-, Vorführungs- oder Verhaftsbefehle ſo wenig ſelbſt vollziehen, als dies den Gerichten hinſichtlich der von ihnen gefällten Urtheile geſtattet iſt. Auch dies wird man in Deutſchland nicht leicht mit Schmitt [82]) für einen Vorzug des franzöſiſchen Rechts ausgeben. Ein

81) Auch bei den Römern dehnte man den Begriff des furtum manifestum über ſeine natürliche Bedeutung aus, ging aber doch nicht ſo weit. Vgl. Gajus III. §. 184. *Inst.* IV. 1. 3. Rein, deutſches Crim. Recht S. 296. Das Verfolgen durch öffentliches Geſchrei erinnert an die handhafte That des deutſchen Mittelalters, was die P. G. O. beim Diebſtahl beibehalten hat. Meine Verſuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. 1827 S. 122 fg. Auch das engliſche Recht kennt das Verfolgen der Verbrecher durch den ſ. g. Haroſchrei. Vgl. Blackſtone Commentar 4, 21.

82) a. a. O. S. 294. Dieſer will überhaupt gegen die franzöſiſchen Einrichtungen in dieſer Lehre faſt keine Einwendungen *gelten* laſſen.

Richter, welcher nur befehlen, nicht aber ſeinen Befehl vollziehen kann, iſt ein gar zu ohnmächtiges Ding, und muß ſich von jedem niederen Verwaltungsbeamten, welcher beide Befugniſſe zugleich hat, beſchämen laſſen! Dagegen verdient die Beſtimmung, daß der Inquirent aus den Mitgliedern des Gerichts erſter Inſtanz nur auf drei Jahre beſtellt wird [83]), volle Anerkennung. Abgeſehen von der drückenden Laſt, welche in dieſer Function liegt, wenn ſie für die ganze oder auch nur halbe Lebensdauer berechnet iſt, ſo führt dieſe Einrichtung faſt unvermeidlich zu einer gewiſſen Härte und Inhumanität des Inquiſitoriats, worunter die Beſchuldigten oft hart genug zu büßen haben. Nach dem älteren franzöſiſchen Rechte wechſelte der Unterſuchungsrichter gar alle ſechs Monate unter den Mitgliedern der Kreisgerichte, indem der Director der Anklagejury (directeur du jury) zugleich Inſtructionsrichter war (§. 1). Allein man fand bald, daß dieſe Zeit zu kurz gemeſſen ſey, um die nöthige Uebung und Fertigkeit im Inquiriren zu erlangen.

Die Staatsbehörde hat aber nicht nur die Pflicht, ſtrafbaren Handlungen von Amts wegen nachzuforſchen und die gerichtliche Unterſuchung derſelben zu veranlaſſen, endlich nach beendigter Vorunterſuchung, wenn es ſich von einem Verbrechen oder Vergehen handelt, die Sache an die Rathskammer (§. 2) zu bringen, um dieſe über das Ergebniß der Vorunterſuchung entſcheiden zu laſſen; ſondern die Staatsbehörde tritt:

Zweitens auch als öffentlicher Ankläger in der Audienz oder öffentlichen Gerichtsſitzung auf. Denn bis dahin gehören alle Verhandlungen noch der ge-

83) Sein Stellvertreter iſt dann nicht etwa, wie in Deutſchland, der Gerichtsactuar, ſondern ein anderes Mitglied des Gerichts. Dadurch wird ein großer Uebelſtand beſeitigt. Vgl. Zeitſchrift für Strafproceß von Jagemann, Nöllner und Temme, Jahrg 1846 S. 397 fg. S. 436—37.

richtlichen Polizei an. Hier (in der Audienz) beginnt mithin erst das eigentliche gerichtliche Strafverfahren, sey es vor dem Friedensgerichte, oder vor dem Zuchtpolizeigerichte, oder vor den Assisen. Die Aufgabe der Staatsbehörde ist hier, ihre Anklage zu begründen, zu welchem Behuf sie die Belastungszeugen vorzuschlagen und einzuberufen hat, ohne daß aber (wie nach englischem Rechte) die Abhörung derselben in ihre Hand gegeben ist, sondern dies — so wie die Abhörung der Entlastungszeugen — geschieht durch den Gerichtsvorstand, bei den Assisen durch den Assisen-Präsident. Doch steht ihr, nachdem sie sich von dem Vorstande das Wort erbeten hat, frei, einzelne Fragen an ihre und die gegnerischen Zeugen, so wie an den Angeklagten zu richten. Nach beendigtem Beweisverfahren stellt sie die Resultate der Beweisführung zusammen, und verbindet damit die geeigneten Anträge (Schlußanträge). Diese sind in Polizei- und Zuchtpolizeisachen zugleich Strafanträge, während bei Verbrechen (crimes), wo die That- und die Rechtsfrage verschiedenen Richtern zukommt, ein Strafantrag von der Staatsbehörde erst gestellt werden kann, wenn die Geschwornen, und in wie weit dieselben gegen den Angeklagten das „schuldig" ausgesprochen haben. Findet übrigens der Staatsanwalt, daß sich in der öffentlichen Verhandlung die Sachlage wesentlich verändert hat, so ändert er danach seine früheren Anträge ab, oder stellt eventuelle Anträge; niemals aber darf er, auch wenn er sich von ihrer Grundlosigkeit überzeugt hat, die Anklage förmlich fallen lassen, weil dies ein Uebergriff in die Rechte des Richters wäre, welcher bei einer vor ihm anhängigen Sache allein darüber zu entscheiden hat, ob die Anklage gegründet oder ungegründet, erwiesen oder nicht erwiesen sey. In solchen Fällen pflegt sich die Staatsbehörde der Formel, daß sie die Entscheidung

der Sache „dem weiſen Ermeſſen des Gerichts überlaſſe" (je me rapporte à la sagesse des juges) zu bedienen [84]). Berenger [85]) und nach ihm Frey [86]) unterſcheiden dagegen unter Berufung auf den Code d'instruct. Art. 335, 576 (conclusions motivées, und s'il y a lieu) und 190 (conclusions) zwiſchen den Aſſiſenhöfen und andern (ordentlichen und außerordentlichen) Strafbehörden, bei welchen letzteren die Staatsbehörde das Recht habe, die Anklage fallen zu laſſen, und zwar darum, weil hier rechtsgelehrte Richter das Urtheil zu fällen hätten, bei welchen ein ſolcher (vielleicht unmotivirter) Schritt der Staatsbehörde nicht bedenklich ſey, während bei den Aſſiſenhöfen zu beſorgen wäre, daß die, ohnehin ſchon bei gewiſſen Verbrechen zur Freiſprechung geneigten Geſchwornen ohne weitere Prüfung der Auctorität der Staatsbehörde folgen könnten! Ueber dieſe Gründe hält ſich freilich Berenger mit Recht auf. In der Sache kann aber nicht geläugnet werden, daß die Faſſung des Art. 335 kategoriſch, die des Art. 576, nach welchem auch der Art. 190 auszulegen iſt, mehr facultativ iſt.

Drittens iſt die Staatsbehörde das Organ der vollziehenden Gewalt. In dieſer Eigenſchaft vollzieht ſie theils die Befehle und Anordnungen des Unterſuchungsrichters; theils betreibt und leitet ſie die Vollſtreckung aller Strafurtheile durch die ihr untergebenen Hülfsbeamten (Huiſſiers); theils hat ſie die Aufſicht über alle Sicherungsgefängniſſe und Strafanſtalten. Auch dies iſt ein, und zwar ſchwerer Eingriff in die richterliche Gewalt. Allerdings beruhte auch bei den Römern zur Zeit des Quäſtionenproceſſes und im älteren deutſchen Rechte, d. h.

84) Schmitt a. a. O. S. 296. Bombard daſelbſt S. 136 fg.

85) De la justice criminelle en France, pag. 455 sq.

86) a. a. O. S. 243 fg.

bei der Schöffengerichtsbarkeit, das Verfahren auf einer Trennung der anordnenden, der richterlichen, und der vollziehenden Gewalt, von welchen die erste und letzte in der Hand des Magistrats war. Allein theils lag der Grund dieser Trennung der vollziehenden von der richterlichen Gewalt darin, daß man den Volksrichtern (judices — Schöffen) nicht wohl die Vollziehung der von ihnen gefällten Urtheile überlassen konnte, während nach der französischen Einrichtung alle Strafurtheile entweder von rechtsgelehrten Richtern allein (wie in Polizei- und Zuchtpolizeisachen) oder unter Mitwirkung derselben (bei Verbrechen) gefällt werden, diesen aber sehr wohl die Vollziehung der Strafurtheile überlassen werden kann; theils war der den judices und den deutschen Schöffen vorsitzende und exequirende Magistrat ein richterlicher Beamter (Prätor, — comes, Landrichter, Schultheiß), während das französische Recht diese Function einer vom Richter verschiedenen und abhängigen Behörde überträgt, deren Macht eben möglichst erweitert werden sollte. Zwar beruft man sich darauf [87]), daß die Vollziehung der Strafen, als rein administrativer Natur, nicht Sache des Richters seyn könne, und daß demjenigen, welcher ein Urtheil erwirkt habe, auch die Vollziehung desselben überlassen werden müsse [88]). Allein theils kann man mit der Trennung der Gewalten zu weit gehen, und dies geschieht, wenn der Richter zu einem ganz machtlosen Subjecte gemacht wird, woran man sich so wenig in Deutschland wie in England leicht und gern gewöhnen wird; theils

87) Schmitt a. a. O. S. 294—98.

88) Wie in Frankreich der Kläger als siegender Theil für die Execution des Urtheils mit Hülfe eines huissier (Gerichtsvollziehers) selbst zu sorgen hat. Vgl. Schliek in Jagemann's Gerichtssaal, Th. 1. S. 111 fg.

kann, wenn auch bei uns (wie zu wünschen) das Institut der huissiers eingeführt werden sollte, ein Civilurtheil nicht in gleiche Linie mit einem Strafurtheile gestellt werden, weil jenes Eigenthum des siegenden Theils wird, letzteres dagegen nicht in gleicher Weise in die Rechte des Staatsanwalts, als öffentlichen Anklägers und Siegers, übergeht. Endlich, wenn nach französischem Rechte, und ganz der Consequenz gemäß, dem Richter selbst die Aufsicht über die Sicherungsgefängnisse und Strafanstalten entzogen ist, so erscheint dies ganz besonders bedenklich, weil nicht das Urtheil auf dem Papier, sondern die Art der Vollziehung desselben, namentlich bei den die Regel bildenden Freiheitsstrafen die Hauptsache ist, diese daher keiner fremden Behörde überlassen werden kann, welche es in ihrer Hand hätte, durch die Art der Vollstreckung des richterlichen Urtheils aus diesem ein ganz anderes (milderes oder schärferes) Urtheil zu machen [89]). Allerdings hat die bisherige Beaufsichtigung der Strafanstalten durch die Gerichte keinen Segen gebracht, indem man sich mit papiernen Controlen begnügte, und die wenigsten Richter auch nur die Schwelle der Strafanstalten betreten haben. Allein dies wird und muß sich ändern, wenn erst die Verbesserung der Strafanstalten im Sinne eines wahren Pönitentiarsystems in Ausführung gebracht seyn wird. Dann aber wird man am wenigsten den Gerichten zumuthen können, sich um das Schicksal der von ihnen Verurtheilten nicht zu kümmern!

Viertens ist die Staatsbehörde theils Aufsichtsbehörde über die Beamten der gerichtlichen Polizei (zu welchen selbst richterliche Beamte, nämlich der Friedensrichter und der Untersuchungsrichter beim

89) Zeitschrift für Strafproceß von Nöllner, Temme, Jahrg. 1847 S. 1847 S. 185, 234 fg.

Gericht erster Instanz gehören), theils, als Organ der obersten Staatsaufsicht, auch über die Gerichte. In dieser Eigenschaft hat sie darüber zu wachen, daß bei dem Gerichte, wo sie ihren Sitz hat, alle gesetzlich vorgeschriebenen Formen, und alle den inneren Dienst (la service intérieure) und die Disciplin der Gerichte betreffenden Anordnungen vollzogen werden, ja sie muß selbst bei den Berathungen des Gerichts über den inneren Dienst und die Geschäftsordnung beigezogen werden, und darf Anträge in dieser Richtung stellen. Entdeckt die Staatsbehörde Unregelmäßigkeiten, Unordnungen im Dienste, oder Unförmlichkeiten, so hat sie zunächst dem Präsidenten des Gerichts geeignete Vorstellungen darüber zu machen, und wenn diese erfolglos sind, desfalls an die höhere Staatsbehörde zu berichten! Daher haben auch die Staatsprocuratoren zweimal im Jahre an die Generalprocuratoren, und diese zweimal jährlich an den Justizminister einen Bericht über den Gang der Justizverwaltung, und die im verflossenen halben Jahre abgeurtheilten oder noch rückständigen Sachen (choses arrierées) zu erstatten. Hiernach begreift es sich, daß in den Motivs du Code d'instr. crim. Liv. 1. chap. 1 — 8 pag. 17 der ministère public *l'oeuil du gouvernement, par qui sont observées les tribunaux*, genannt wird, und wiederum der procureur du roi (Staatsprocurator) *l'oeuil du procureur général*, comme le procureur général est l'oeuil du gouvernement. Können wir in Deutschland solche Argusaugen über die Gerichte wünschen?

Endlich fünftens ist die Staatsbehörde das Organ, durch welches die oberste Staatsgewalt ihre Willenserklärungen an die Gerichte gelangen läßt. Alle Gesetze, Verordnungen, ministerielle Verfügungen, Staatsrathsgutachten werden von dem Ministerium der Justiz der Staatsbehörde zugesendet, und durch diese dann

den Gerichten eröffnet. Bedarf es auch hier für Deutſchland eines ſolchen Zwiſchenträgers?

Man ſieht, was nicht Alles aus der Staatsanwaltſchaft, unter dem ſchimmernden Titel eines Staatsauges, eines Organs oder Wächters des Geſetzes, der nothwendigen Trennung der Gewalten ꝛc., gemacht werden kann! Vergleicht man daher ſchließlich noch die engliſche und franzöſiſche Einrichtung mit einander, ſo wird man zwar zugeben müſſen, daß letztere dem Prinzipe nach den Vorzug verdiene, weil die öffentliche Anklageſchaft mehr und beſſere Garantieen für die kräftige Verfolgung ſtrafbarer Handlungen gewährt als die Privatanklageſchaft mit ihren ohnehin bedenklichen Nothmitteln. Allein faßt man die Art der Ausführung beider Prinzipe, jede von ihrem Standpunkte betrachtet, ins Auge, ſo wird man nicht umhin können, dem engliſchen Recht den Vorzug einzuräumen, weil der franzöſiſche Staatsanwalt weit über den öffentlichen Ankläger hinausreicht, und es für den Anklageproceß nur eines ſolchen bedarf, nicht aber eines mit ſo ungebührlicher Macht bekleideten Staatsorgans, durch welches die Unabhängigkeit der Gerichte und das Intereſſe des Beſchuldigten mannigfach gefährdet würden, was noch ſtärker hervortritt, wenn man näher auf die Thätigkeit der Staatsbehörde im Einzelnen eingeht, wozu hier aber nicht der Ort iſt.

XIV.

Ueber die Competenz des Schwurgerichts, insbesondere in Beziehung auf die sogenannten correctionellen Vergehen.

Von
Herrn Dr. Marquardsen,
z. Z. in London.

Unter den wahren Freunden des Fortschritts im Staats- und Rechtsleben sind ohne Zweifel Manche, die auf dem langsamen Wege der Verbesserung und bei stufenweiser Steigerung der Anforderungen das uns Allen vorschwebende Ziel einer selbstständigen Staatsverwaltung und einer volksthümlichen Rechtspflege am besten zu erreichen hoffen. Zu ihnen zählen wir alle diejenigen Vertrauenspolitiker, welche mit den vorliegenden dynastischen Elementen und Territorialverhältnissen Deutschlands einen freien Staat, trage er einen constitutionellen oder einen republikanischen Firniß, lebensfähig bilden zu können glauben. Was die Rechtsentwicklung anbetrifft, bewegen ähnliche Prinzipien alle die, welche sich vorläufig an der Einführung der Schwurgerichte nach französischem Muster, angewendet auf die schwersten d. h. am härtesten zu bestrafenden Vergehen, genügen lassen. Viele unter diesen wissen recht *gut*, daß dies nur ein erster Schritt zum Besseren ist;

Viele sind einer Ausdehnung des Instituts auf geringere Straffälle, Manche sogar ihrer Anwendung auch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nicht abgeneigt. Sie erwarten aber von der Zeit die Urbarmachung des Bodens für diese weitere Aussaat; ich glaube, daß sie sich in einer argen Täuschung befinden. Viel klarer sehen dagegen Alle die, welche mit der Einführung der Schwurgerichte das ewige himmlische Reich der Büreaukratie in seinen Grundvesten erbeben fühlten und sich jetzt mit aller Macht gegen jede Ausdehnung des verhaßten Instituts, das sie von Herzen über den Rhein und die Nordsee wünschen, stemmen. Sie haben von ihrem Standpunkte aus recht, und mit ihnen ist nicht zu streiten. Aber unter den Freunden der Reform ist der lauwarme Eifer beklagenswerth, mit dem jetzt, nachdem das erste Geschrei der Märztage vorüber ist, in dieser Sache vorgegangen wird, und mit dem sich eine nicht geringe Unwissenheit schwesterlich verbindet. Ich weiß wirklich nicht zu sagen, was von beiden größer ist, die Schlaffheit oder Unkenntniß, wenn man sich wie in Preußen ein solches Schwurgesetz ruhig in die Hände stecken läßt. Die Gründe zu beiden sind nicht schwer zu enträthseln. Die Thätigkeit, die der Mensch für eine Idee entwickelt, wird sich immer nach den Erwartungen richten, die er sich von der Verwirklichung derselben macht; je höher und herrlicher er das Ziel schätzt, desto energischer werden seine Anstrengungen seyn. Wir müssen daher nachsehen, was man sich in den vorhergehenden Jahren, wo der lobpreisende Ruf nach Schwurgerichten stark genug war, unter diesem Institut vorgestellt und von ihm erwartet hat; und es dringt sich leicht die Wahrnehmung auf, daß es die sogenannte politische Seite der Jury war, welche ihr in Deutschland in den Zeiten der Bedrängniß so viele Freunde und Verehrer verschaffte. Bei jedem verurtheilenden Erkenntniß unserer gewöhnlichen

Gerichtshöfe, wenn es einen beliebten Volksmann traf, bei jedem freisprechenden Urtheil eines solchen, wenn es Amtsentsetzung oder Versetzung zur schnellen Folge hatte, richteten sich die Blicke sehnsüchtig nach denjenigen Ländern, in welchen eine volksthümliche Gerichtsverfassung böswillige freiheitfeindliche Richter unschädlich machte, unparteiische, pflichtgetreue vor der Laune eines beleidigten Cabinettes schützte. Wir wissen recht wohl, daß gerade aus Politik Manche, die der vorgedachten Betrachtungsweise zustimmen, sie vor dem März läugneten; denn wer von den damals Mächtigen überhaupt etwas für volksthümliche Gerichtsorganisation hoffte, konnte allerdings dem Schwurgericht keinen schlechteren Dienst erweisen, als jenen Charakter eines politischen Instituts, als Volkswehr gegen politische Anklagen hervorheben. Jetzt haben — oder muß man schon wieder sagen: hatten — sich die Dinge geändert, und die Vertheidiger der Schwurgerichte aus politischen Gründen d. h. staatspolitischen — denn ein stichhaltiger strafpolitischer Grund ist es nicht — machen aus ihren Motiven länger kein Hehl; sie offenbaren sie in ihren Worten und Werken. Sie wollen und wünschen es bei politischen Vergehen und lassen es sich bei anderen Fällen höchstens gefallen, weil ihnen dies Mittel zum Zweck ist. Ihnen genügt vollkommen die französische Einrichtung, und sie glauben gar keinen Grund zu haben, sich um die Ausbildung der Gerichtshöfe zu bekümmern. Ich will hier nicht von der Bildung der Schwurgerichte, nicht von dem Verfahren vor demselben reden; ich will nur blos fragen: ob die Geschichte der politischen Prozesse in Frankreich diesen Herren, die sosehr ängstlich scheinen, sie oder ihre Freunde möchten einmal des Hochverraths u. s. w. angeklagt werden, etwa Erquickung und Beruhigung in dieser Beziehung zu gewähren vermag; ich glaube allerdings, daß man sich darin leicht verrechnen könnte, —

aber das will ich nicht verschweigen, daß ein solches Raisonnement denjenigen, der darauf hin die Einführung der Schwurgerichte erstrebt hat, vor dem Vorwurf der Kurzsichtigkeit oder des Leichtsinns nicht zu schützen vermag. Man bedenke doch nur, um einiger politischen Anklagen willen, die in ruhigeren Zeiten sich vielleicht im Verhältniß zu gewöhnlichen Verbrechen wie 1 : 1000 befinden (mir sind Fälle bekannt, daß in England Attorney-Generals über 12 Jahre ihr Amt inne gehabt haben, ohne einen einzigen politischen Prozeß zu führen), verpflanzt man zu uns ein Institut, welches Straffachen der schwersten Art, bei denen oft die ganze bürgerliche Existenz des Angeschuldigten auf dem Spiele steht, vor einen Richterstuhl bringt, dessen Vorzug vor den bisherigen Gerichtshöfen als sehr zweifelhafter Natur erschien. Während diese Art Freunde der Jury so leichtsinnig mit dem Interesse der einzelnen Angeklagten umgehen, bringen sie ebenfalls den ganzen Staatsorganismus dadurch in Unsicherheit, daß sie die Jury heimlich als eine Anstalt betrachten, deren Aufgabe es ist, politische Verbrecher freizusprechen, als wenn es nicht die Pflicht des Richteramts wäre, jedem Verbrecher, dem politischen und unpolitischen, mit gleicher Waage sein Theil zuzuwägen.

Schlimm wäre es, wenn sich für das Geschworenengericht nichts mehr und nichts besser Empfehlendes sagen ließe; aber glücklicher Weise hat die neue Einrichtung ganz abgesehen von Politik und politischen Prozessen einen solchen Kern von Rechtstüchtigkeit in sich, daß, von ihrer Einführung an, für das Rechtsleben, für die Verschmelzung von Buchstaben und Geist, für die Harmonie zwischen Volksrechtsbewußtseyn und wirklicher Rechtsübung eine neue Epoche zu datiren ist.

Wer diese freie Ansicht theilt — und hoffentlich sind es nicht Wenige — hat aber alsdann die unabweis-

bare Pflicht, ſich zu fragen: womit kann man es rechtfertigen, daß uns die wenigen ſchwerſten Straffälle vor das beſſere Tribunal gebracht werden, während man die große Mehrzahl der Vergehen einem anerkannt weniger tüchtigen Urtheiler unterſtellt? Die Antwort iſt gewöhnlich eine Hinweiſung auf Frankreich, — ſtatt eines Grundes giebt man uns ein Beiſpiel. Ich habe noch nie ſagen hören, daß die crimes ihrem Weſen nach vor die Jury gehörten, noch daß es dem Weſen der Jury entſpreche, um über crimes zu urtheilen. Nicht beſſer ſteht es mit den Nichtigkeitsgründen. „Crimes ſind eben doch die ſchwerſten Fälle, und bei den délits muß man ſagen: le feu ne vaut pas la chandelle.“ Was das letztere betrifft, ſo denke ich, 4 Jahre Gefängniß iſt doch eine Strafe, die wohl verdient, daß ſie bei gehöriger Beleuchtung betrachtet wird, und in Bezug auf erſteres muß man allerdings zugeſtehen, daß Todesſtrafe, lebenslängliche Galeere u. ſ. w. ſehr ſchwere Strafen ſind, woraus aber noch immer nicht folgt, daß wirklich jedes Verbrechen, welches ſo hart bedroht iſt, in jedem Falle ſo ſchwer, oder ſchwerer, als ein délit erſcheint. Anders wäre es, wenn man mir den Beweis bringen könnte: alle jene Verbrechen, die mit einer Strafe über eine beſtimmte Zeit, ſey es 3, 4 oder 5 Jahre, bedroht werden, ſeyen die wichtigſten, zur ſtrafrechtlichen Cognition kommenden. Der Beweis möchte aber leicht ausbleiben. Will man z. B. behaupten, daß der Fall, wenn ein Mann aus den höheren Schichten der Geſellſchaft plötzlich wegen eines erſten unbedeutenden Diebſtahls angeklagt wird, weniger wichtig ſey, als wenn ein alter Gauner vielleicht zum 6ten Mal ſeine Erſcheinung macht? Gehört z. B. nicht das Duell, einerlei ob eine Tödtung oder nur Verwundung vorkam, ſo recht eigentlich vor die Jury? Die vage Unterſcheidung von Verbrechen und Vergehen reicht hier nicht aus; eine Schranke, die wie eine Beſtimmung

nach der Strafzeit z. B. von 3 Jahren recht mitten durch den Stoff ſchneidet oder den größten Theil der Jurybeurtheilung entzieht, kann auch nicht genügen. Und es iſt gut ſagen, wie es z. B. das Preußiſche Geſetz thut, 3 Jahre Gefängniß — wobei man, wie die neueſten Bauten beweiſen — das separate system im Auge hat. Entweder will man nach dem neuen Criminalgeſetz eine Unzahl von Verbrechen mit der Todes- oder Verkrüpplungsſtrafe belegen — denn darauf kommt 3 Jahre einſamer Haft heraus — oder eine Unzahl von Fällen der Beurtheilung der Geſchworenen entziehen; für beides dürfte ſich das Preußiſche Volk bedanken.

Soviel ſteht feſt: Iſt einmal das Schwurgericht als ein an ſich vollkommeneres Inſtitut in den Rechtsorganismus eines Staates aufgenommen, ſo muß daſſelbe auf alle nur mögliche Fälle ausgedehnt werden; und was aus der Criminalpraxis den ſtändigen Richtern zur gänzlichen Aburtheilung überlaſſen wird, darf nur die geringſten Verſtöße gegen Recht und Ordnung begreifen, bei denen die Strafwürdigkeit mehr in der Uebertretung eines Verbots, als in dem Charakter der Handlung an ſich liegt. Für dieſe Fälle müßte ein bürgerlicher Richter eintreten, den wir gern dem justice of the peace nachbilden dürften. Einem ſolchen könnten auch etwas bedeutendere Vergehen zur Entſcheidung unterbreitet werden, deren Veröffentlichung von dem größten Nachtheil ſeyn würde, z. B. Familiendiebſtähle und die Vergehen von Kindern, überhaupt ſolche, bei denen die Staatsanwaltſchaft nicht thätig zu werden pflegt. Wenn man dieſen einzelnen Friedensrichtern etwa durch den monatlichen Zuſammentritt zu einer Diſtrictverſammlung einen feſteren Halt gäbe, — mir ſchweben die Bezirksräthe und namentlich die einzelnen Glieder, die als ſolche keine Geſchäfte haben, vor — wäre die Sache gar nicht ſchwer in Gang zu bringen und

und zu erhalten. — Von Solchen, die sich gern Praktiker heißen, wirft man uns ein: Den Vortheil, der vielleicht in der Erstreckung des Schwurgerichts auf kleinere Fälle liegt, müssen die Angeklagten durch eine lange Untersuchungshaft viel zu theuer erkaufen; sie werden lieber von einem ordentlichen Richter gleich nach der That, als nach einem Vierteljahr von Geschworenen beurtheilt werden wollen. Dagegen ist zu bemerken, daß schon eine ziemliche Anzahl von Vergehen durch die Friedensrichter beseitigt werden würde (vielleicht könnte man ihnen, wenn sie in größeren Städten zu urtheilen haben, oder den ihnen sonst gleichzustellenden besoldeten Einzelrichtern in solchen eine etwas erweiterte Zuständigkeit geben), und daß außerdem ohne totale Umgestaltung der Gesetze und der Praxis in Bezug auf Haft und Bürgschaft die Verbesserungen im Strafrecht ziemlich illusorisch seyn möchten. Man denke nur daran, daß die Engländer jury und habeas corpus Acte als Bollwerke der staatlichen wie persönlichen Freiheit betrachten. Führt man vor allen Dingen den englischen Grundsatz ein, daß von einer eigentlichen Untersuchungs- und Verhörhaft abzusehen ist, will man wirklich und aufrichtig den Inquisitionsprozeß der Inquisition lassen, verlangt man von dem Angeschuldigten keine Aeußerungen über seine Schuld oder Unschuld, so wird man in den meisten Fällen den Angeklagten gegen Bürgschaft auf freiem Fuße lassen können. Wo ein Angeklagter gar keine Garantieen gegen Flucht zu bieten vermag, wo eine selbst unbedeutende Bürgschaft nicht aufzubringen ist, da wird in der Regel das Detentionshaus für ihn ein besserer Aufenthaltsort seyn, und er dann wahrscheinlich keine andere Arbeit, als neue Vergehen, versäumen. Zudem würde die längste Frist 3 Monate seyn, eine Zeit, die mit der Mürbemachungshaft der alten Zeit gar nicht verglichen *werden kann*, und die, wenn man die Erfahrung fragt,

auch bei Gerichten ohne Geschworene durch die regelmäßige Geschäftsüberladung leicht überschritten wird.

Das Ziel, welches uns in Bezug auf die Strafgerichtsverfassung vorschwebt, und welches wir nicht in die weite Ferne hinausgeschoben sehen, sondern dem wir jetzt schon mit vollen Segeln zusteuern möchten, wird, wie gesagt, von Vielen für höchst wünschenswerth, aber für die nächste Zeit unerreichbar gehalten; man hofft aber dagegen gerade von dem Experiment mit der französischen Jury die Bildung des Volks für eine dem englischen Wesen ähnliche Organisation. Vorerst muß hier erwiedert werden, daß man gewöhnlich experimenta in corpore vili macht, daß hier dagegen an den größeren Fällen versucht werden soll, ob es wohl mit den kleineren gehe. Zweifelte man an letzteren, so dürfte man mit den ersteren nicht beginnen, und soll die jetzige Einrichtung kein bloßes Experiment seyn, weshalb umfaßt sie nicht alle Fälle? Weiter scheint man die Einschulung des Volks in das Schwurgerichtswesen so zu betrachten, wie sich etwa ein Richtercollegium allmählig in die einzelnen Abschnitte eines neuen Gesetzes hineinarbeitet. Der einzelne Geschworene kommt oft Jahrelang nicht wieder an die Reihe; und wird er etwa, wenn er vor 10 Jahren bei einem Vorfall mit auf der Bank gesessen hat, dadurch bedeutend beherzter geworden seyn, um über einen kleinen Diebstahl, eine Körperverletzung ꝛc. zu urtheilen? Man kann also, — will man überhaupt den Satz aufrecht halten, daß die jetzige mangelhafte Einrichtung, die die schwersten Fälle mit umfaßt, auf die künftige, die auch die kleineren mit hineinzieht, vorbereiten soll, — nur von der allgemeinen Bildung, von der Gesammtheit des Volkes hier reden. Dabei wird aber das Resultat das entgegengesetzte seyn. Das Volk hat im

März Schwurgerichte nach dem Muſter Englands und Nordamerika's verlangt, man hat ihm ſcheinbar durch eine breite Baſis der Wählbarkeit Genüge geleiſtet, während man wohlweislich das Verfahren ſelbſt nach franzöſiſchem Muſter einrichtete und auf wenige Fälle beſchränkte. Das Volk läßt es ſich anſcheinend gefallen, und der Widerſtand, der jetzt ſo laß iſt, wird im Laufe der Zeit nach der Weiſe der menſchlichen Natur ganz verſchwinden. Man wird ſich an das beſtehende Mindergute gewöhnen, und bald vielleicht auch gegen Verſchlechterung, gewiß aber gegen jede Verbeſſerung vertheidigen. Für die weitere Ausbildung des Volks für das Inſtitut wird gar nichts geſchehen ſeyn durch den Ablauf der Zeit; im Gegentheil nur viel größere weil in der öffentlichen Meinung eingewurzelte Vorurtheile werden ſich dem ſegensreichen Ausbreiten der Schwurgerichtscompetenz entgegenſtellen. Dies kann man nicht genug all den Juriſten wiederholen, welche ſeit einigen Jahren an einem ſchleichenden Uebel, dem Wiſſchaftsdünkel, leiden. Das Rufen nach Schwurgerichten war ihnen ein ſträfliches Mißtrauen in die Wiſſenſchaft; die raſche Weiſe, in der das Volk im vorigen Jahre den Streit: Ob Schwurgerichte oder nicht, beendigte, erſchien als eine Rechtsrevolution. An ihnen, den Jüngern der Wiſſenſchaft, iſt es jetzt, dafür zu ſorgen, daß jene große Errungenſchaft, die das Volk, wie immer Maſſen wecken und in einem Stoß hervorbringen konnte, nicht von allen Seiten beengt und verpfuſcht wird. Nach den Erfahrungen, die ihnen das engliſch-nordamerikaniſche Rechtsleben im Vergleich zum franzöſiſchen an die Hand geben, nach der tiefen Einſicht, die ſie ohne Zweifel beim Studium der Herrſchſchriftſteller jener Länder eingeſogen haben, mögen ſie dem *erſchlafften* Volke das uſurpirte Scepter der Rechts-

reform entwinden und ſelbſt das neue Inſtitut gegen Beeinträchtigungen jeder Art ſchützen. Sie kann dadurch das gerechte Mißtrauen, welches ihr Pochen mit der Wiſſenſchaft, die von dem ſtreitigen Inſtitut nichts wußte, geweckt hat, in dasjenige Vertrauen verwandeln, mit dem die Rechtsanſtalt in einem Staate allein wirkſam werden kann.

XV.

Ueber den Begriff des Verbrechens.

Von
Herrn Dr. Albert Friedrich Berner,
außerordentl. Professor der Rechte in Berlin.

Blicken wir auf die verschiedenen, von den Strafrechtslehrern aufgestellten Begriffsbestimmungen des Verbrechens, so kann uns nicht entgehen, daß von ihnen der materielle Begriff des Verbrechens absichtlich in möglichster Unbestimmtheit gehalten wird; dieser Unbestimmtheit sucht man dann durch das eingemischte rein formelle Erforderniß, daß jedes Verbrechen durch ein Strafgesetz verboten seyn müsse, abzuhelfen. Wir könnten zur Bewahrheitung dieser Behauptung eine Reihe von Beispielen anführen, ziehen indeß zur Vermeidung alles Persönlichen vor, uns auf die gegebene allgemeine Andeutung zu beschränken.

Um des erwähnten Umstandes willen macht Luden in seinem Handbuche [1]) darauf aufmerksam, daß bei der Definition des Verbrechens zwischen dem formalen und dem materialen Begriffe nicht gehörig unterschieden, sondern nach dem formalen und materialen Gesichtspunkte zugleich definirt werde. Wir können allerdings nicht zugeben,

1) Bd. I. S. 166.

daß in der Definition nur der materielle Begriff des Verbrechens angegeben werden dürfe, oder auch nur der formelle, so daß man zwei Begriffsbestimmungen des Verbrechens neben einander hätte. Formell ist Alles Verbrechen, was durch ein Strafgesetz verboten wird; aber was soll und darf durch ein Strafgesetz verboten werden? das ist die Frage nach dem materiellen Begriffe des Verbrechens, deren Beantwortung allein auf Schwierigkeiten stößt. Freilich wird sich hiernach die Untersuchung über den Begriff des Verbrechens hauptsächlich um den materiellen Begriff zu kümmern haben und den formellen Begriff an seinen besonderen Ort abseits stellen können. Handelt es sich indeß um eine vollständige Definition des Verbrechens, so müssen die Requisite des formellen mit denen des materiellen Begriffes zusammengefaßt werden. Denn es ist eine begriffsmäßige Forderung, daß das Recht die Form des positiven Gesetzes annehme. Nur darf man nicht durch die Beigabe des blos formellen Requisites der Strafgesetzwidrigkeit die Dürftigkeit und Unzulänglichkeit des aufgestellten materiellen Begriffes verdecken wollen.

Andere läugnen geradehin die Existenz eines materiellen Begriffes des Verbrechens. Sie stellen den Satz auf, daß sich a priori gar nicht bestimmen lasse, was als Verbrechen mit Strafe zu bedrohen sey und was nicht; diese Frage sey vielmehr nur empirisch, nur historisch zu beantworten. Pascal hat diese Behauptung in seinen Pensées, die dem Denken des Rechtsphilosophen so reichen Stoff bieten, auf die Spitze getrieben, und die menschliche Gerechtigkeit hat von ihm bittern Spott erfahren. Sie ist nach ihm ein Erzeugniß der Mode, der willkürlichen Landessitte. „Comme la mode fait l'agrément, aussi fait elle la justice. Si l'homme connaissait réellement la justice, il n'aurait pas établi cette

maxime la plus générale de toutes celles qui sont parmi les hommes: Que chacun suive les moeurs de son pays. L'éclat de la véritable équité aurait assujetti tous les peuples, et les législateurs n'auraient pas pris pour modèle, ou lieu de cette justice constante, les fantaisies et les caprices des Perses et des Allemands; on la verrait plantée par tous les Etats du monde, et dans tous les temps." Darum erklärt er einfach dasjenige für Verbrechen, was durch ein Strafgesetz verboten iſt. Die Gerechtigkeit ſey dasjenige, was einmal feſtgeſetzt worden, und darum müßten nothwendig alle Geſetze ohne Prüfung für gerecht gehalten werden, weil ſie feſtgeſtellt worden ſind. Das Volk müſſe den Geſetzen gehorchen, weil es Geſetze ſeyen; es dürfe nach einer materiellen Gerechtigkeit derſelben nicht fragen [2]). Alle Begriffe von Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit wechſeln mit dem Klima. „*Trois degrés d'élévation du pole renversent toute la jurisprudence.*" Un méridien décide de la vérité, ou peu d'années de possession. Les lois fondamentales changent. Le droit a ses époques. Plaisante justice, qu'une rivière ou une montagne borne! Vérité au-deça des Pyrénées, erreur au-delà." Kein Verbrechen gelte überall als Verbrechen; die Gaukelei der Mode ſey auch hier allmächtig:

„Le larcin, l'inceste, le meurtre des enfants et des pères, tout a eu sa place entre les actions vertueuses. Se peut il rien de plus plaisant q'un homme ait drot de me tuer parcequ'il demeure au-delà de l'eau, et que son prince a querelle avec le mien, quoique je n'aie aucune avec lui?"

---

2) *Pensées*, Première partie, Art. IX. Nr. V. VI. X. XI.

Bei Pascal iſt indeß dieſer Skepticismus kein unbedingter. Er giebt das Daſeyn urſprünglicher Gerechtigkeitsideen zu und behauptet nur, daß dieſe für den verderbten Menſchen verloren gegangen, aus der Geſchichte des Menſchengeſchlechts abhanden gekommen ſeyen.

„Il y a sans doute des lois naturelles; mais cette belle raison corrompue a tout corrompu."

Nihil amplius nostri est; quod nostrum dicimus, artis est; ex senatusconsultis et plebiscitis crimina exercentur, ut olim vitiis, sic nunc legibus laboramus.

De cette confusion arrive que l'un dit que l'essence de la justice est l'autorité du législateur; l'autre, la commodité du souverain; l'autre, la coutume présente, et c'est le plus sûr: rien, suivant la seule raison, n'est juste de soi; tout branle avec le temps; la coutume fait toute l'équité, par cela seul *qu'elle est reçue; c'est le fondement mystique de son autorité. Qui la ramène a son principe l'anéantit;* qui leur obéit parce qu'elles son justes, obéit à la justice qu'il imagine, mais non pas à l'essence de la loi: elle est toute ramassée en soi; elle est loi, et rien d'avantage. Qui voudra en examiner le motif, le trouvera si faible et si léger, que s'il n'est accoutumé à contempler les prodiges de l'imagination humaine, il admirera qu'un siècle lui ait acquis tant de pompe et de révérence. L'art de bouleverser les Etats, est d'ébranler les coutumes établies, en sondant jusque dans leur source pour y remarquer leur défaut d'autorité et de justice. Il faut, dit-on recourir aux lois fondamentales et primitives de l'Etat, qu'une coutume injuste a abolies; et c'est un jeu sûr pour tout perdre: *rien ne sera juste à*

cette balance. Cependant le peuple prête aisément l'oreille à ces discours: il secoue le joug dès qu'il le reconnait; et les grands en profitent à sa ruine, et à celle des curieux examinateurs des coutumes reçues. C'est pourquoi le plus sage des législateurs disait que, pour le bien des hommes, il faut souvent les piper; et un autre, bon politique.

Cum veritatem, qua liberetur, ignoret, expedit quod fallatur.

Il ne faut pas qu'il sente la verité de l'usurpation: elle a été introduite autrefois sans raison; il faut la faire regarder comme authentique, éternelle, et en cacher le commencement, si on ne veut qu'elle prenne bientôt fin." [3])

Also wäre durch die Sünde dem menschlichen Geiste der Schlüssel der Erkenntniß von Recht und Unrecht in den bodenlosen Abgrund auf ewig entsunken, ganz im Widerspruche zu jenem Bibelworte, nach welchem gerade durch die Sünde Adam „worden ist wie unser Einer, und weiß, was gut und böse ist." Es wäre nur die Gewohnheit mit ihrer blinden Autorität, welche entschiede, ob Etwas strafwürdig oder erlaubt sey; und wollte der Forscher hinuntergreifen nach dem ewigen Anker des begründenden Gedankens, an welchen sich diese Gewohnheit klammere, so würden die Geister des Abgrundes seinem vergeblichen Bemühen mit einem höhnischen Gelächter aus der Tiefe antworten, denn er würde in der Gewohnheit und Sitte nicht ein vernünftiges Princip erfassen, sondern in das leere Nichts hineingreifen, revolutionär handeln, das bestehende Recht umstürzen, weil er seine völlige Grundlosig-

3) A. a. O. Art. VI. Nr. III. VIII. IX.

keit an den Tag brächte. Drei Grade nördlicher, und die Fundamentalbegriffe der Rechtswiſſenſchaft ſind nicht mehr richtig; drei Jahre ſpäter, und die alten Principien haben ihre ewige Wahrheit eingebüßt. Hat doch neuerlich ein geiſtreicher Juriſt die Rechtswiſſenſchaft eine fluchbeladene genannt, die dem Wanderer in der Wüſte gleiche, der die blühenden Gärten, die wogenden Seen ſchon vor ſich zu ſehen glaubt, ihnen aber, wenn er den ganzen Tag gewandert iſt, am Abend noch eben ſo fern ſteht als am Morgen.

Gegen derartige troſtloſe Anſichten beſitzen wir glücklicherweiſe einen kräftigen und unerſchütterlichen Widerhalt an einer Philoſophie, welche, ohne die unvermeidliche Mitwirkung des Zufalles auf dem Gebiete der Endlichkeit zu verkennen, die Kluft des Seynſollenden und des Wirklichen für die höhere Betrachtung ausfüllt, in der Geſchichte nicht einen planloſen kläglichen progressus in infinitum, ſondern den mit Sicherheit vorſchreitenden Geſtaltungsprozeß der ewigen Idee, die ſich in den verſchiedenen Zeiten und Räumen nur anders ſpiegelt, aufſchauet, und die muthige Ueberzeugung begründet, daß die großen das Leben tragenden Gedanken vom forſchenden Geiſte nicht vergeblich geſucht werden.

Wenn wir auch bereitwillig zugeben, daß ſich rein a priori, alſo ganz abgeſehen von der Wirklichkeit und von der Erfahrung, eine genügende Antwort auf die Frage nach dem Begriffe des Verbrechens nicht geben laſſe, ſo können wir doch andrerſeits unmöglich dem Wahne Raum gewähren, als ob es auf dem Zufalle beruht habe, was durch ein Volk, was durch den ganzen Verlauf der gemeinſamen Culturgeſchichte der Menſchheit für Verbrechen erklärt worden iſt; im Gegentheil, wie wir die Geſchichte überhaupt als die allmählige Verwirklichung der Vernunftgeſetze betrachten, ſo müſſen wir auch bei dieſer

Erscheinung voraussetzen, daß ihr ein zur Verwirklichung aufstrebendes Gesetz ursprünglich zu Grunde liege. Die Wissenschaft hat aus dem Geschichtlichen dieses Gesetz zu erkennen und darf sich, so lange sie die Krone ihrer wissenschaftlichen Würde nicht vom Haupte nehmen will, mit der bloßen Verkündigung einer unverstandenen historischen Thatsache nicht begnügen. Ihre Aufgabe in Betreff des geschichtlich Gegebenen ist, aus der vorliegenden Erscheinung zum Wesen, aus dem Consequens zum unbekannten Prius hindurchzudringen.

I.

Das Verbrechen ist eine Species des Unsittlichen.

Daß in der Regel die mit Strafen bedrohten Handlungen schon an sich unsittlich sind, giebt wohl Jedermann zu; eine besondre Argumentation über diesen Punkt wäre Geschwätz. Im Hinblick auf die geschichtlichen Phänomene dieses Gebietes kann indeß nicht geläugnet werden, daß die Obrigkeit bisweilen auch Handlungen mit Strafe bedroht, die an sich durchaus nicht unsittlich genannt werden können. Hier lassen sich wieder zwei Fälle denken. Entweder nämlich die verbotene Handlung ist an sich irrelevant; der sittliche Mensch kann sie nach Belieben thun und lassen. Oder sie ist sittlich nothwendig.

Es ist aber eine durch das Christenthum besiegelte Wahrheit, daß man in Fällen der letzteren Art das positive Gesetz nicht zu achten brauche, sondern Gott mehr gehorchen müsse als den Menschen. Es liegt in dieser Wahrung des heiligsten Rechtes der unendlichen Subjectivität nichts übermüthig Rebellisches; wer in einem solchen *Collisionsfalle* seinem Gewissen trotz des obrigkeitlichen Be-

fehles folgt, zerbricht damit noch keineswegs die Autorität der Obrigkeit.

Schon Socrates befand sich in einer solchen Collisionslage. Was that er? Er handelte seiner Ueberzeugung gemäß gegen das Gesetz, unterwarf sich aber hernach willig der gesetzlich gedrohten Strafe. Für das Letztere führt er folgende Gründe an.

„Stelle Dir die Sache so vor"; spricht er zu Criton, der ihn aus dem Gefängnisse befreien will. „Gesetzt ich wäre im Begriffe davonzulaufen, oder wie man es sonst nennen will, und die Gesetze und das gemeine Wesen kämen, träten mir in den Weg und fragten mich: „„Sage uns Socrates, was hast Du vor? Was heißt dies anders, als die Gesetze und den ganzen Staat zerrütten wollen? Oder glaubst Du etwa, daß ein Staat unerschüttert bestehen könne, in welchem der Ausspruch des Richters nicht mehr gilt, sondern von dem ersten besten Privatmanne unkräftig gemacht und vereitelt wird?"" Was würden wir hierauf und auf andre dergleichen Fragen antworten, Criton? denn es ließe sich viel, besonders von einem Redner, zum Besten dieses alsdann von Dir vereitelten Gesetzes sagen, das den richterlichen Aussprüchen ihre Kraft giebt. Sollten wir antworten: Der Staat hat uns doch aber Unrecht gethan? hat ein ungerechtes Urtheil gefällt?"

„Beim Zeus ja", erwidert Criton, „daß müßten wir antworten."

„Wenn nun aber", fährt Socrates fort „die Gesetze sagten: „„O Socrates! hast Du uns nicht angelobt, Dich den richterlichen Entscheidungen des Staates zu unterwerfen?"" Stutzten wir bei dieser Frage, so würden sie vielleicht sagen: „„Wundre Dich nur nicht lange, sondern antworte. Du bist ja sonst ein Liebhaber von Fragen und Antworten. Sprich, was hast Du gegen

uns und gegen den ganzen Staat, daß Du uns zu Grunde richten willst?""

Die Geſetze ſtellen nun dem Socrates vor, wie er vom Staate Unterricht und Erziehung erhalten, wie das öffentliche Weſen die Baſis aller ſittlichen Einrichtungen ſey und wie er alſo dadurch, daß er ſich der Strafe entziehe, die ganze ſittliche Idee in den Grundpfeilern ihres äußeren Daſeyns erſchüttern würde. Sie ſchließen mit dem Rathe, nicht Unrecht mit Unrecht, nicht Beleidigung mit Beleidigung zu erwidern. „Glaube mir, mein geliebter Criton" — ſpricht Socrates — „dies Alles dünk' ich mich zu hören, wie begeiſterte Corybanten den Flötenton Hier in mir ſummt der Ton in allen dieſen Reden und macht mich gegen andre Vorſtellungen taub." [4])

Schleiermacher ſpricht in ſeiner chriſtlichen Sittenlehre [5]) und an anderen Orten [6]) faſt dieſelben Anſichten als chriſtliche aus, die wir ſo eben aus dem Munde des heidniſchen Weiſen vernommen haben. „Der Unterthan muß ſich jeder Strafe unterwerfen, auch der, in welche er nur darum verfällt, weil er nicht gegen ſein Gewiſſen handeln will."

Hiernach wäre das Richtige dieſes: Dem Gebote der ſittlichen Idee muß ich auch gegen das Verbot des Staates gehorchen; denn ſoweit er von der ſittlichen Idee abweicht, iſt er gar nicht Staat. Das Andre iſt aber, daß ich mein individuelles Wohl fahren laſſe, es als ein Opfer auf dem Altare der Idee darbringe und die Strafe über mich nehme. Damit ſtelle ich die durch meinen noth-

4) Platonis Crito, Opp. Ed. stereot. Tom. I. pag. 90 sqq.

5) Seite 253. Aus der Vorleſung von 1826 — 1827.

6) In den Predigten Bd. IV. S. 100 fg. Der ſämmtlichen Werke zweite Abtheilung.

wendigen Ungehorsam verletzte Autorität des Staates wieder her. Durch den Ungehorsam rettete ich das Recht meiner über den Staat hinausragenden ewigen Persönlichkeit; durch das Ertragen der Strafe opfre ich dem Staate meine ihm untergeordnete empirische Individualität. Gewiß ein hochsittlicher Standpunkt; aber ob die Erduldung der Strafe wohl unter allen Umständen Pflicht ist?

Gegen die Verhängung der Strafe läßt sich in dergleichen Fällen vom richterlichen Standpunkte aus gar Nichts einwenden, denn der Staat als solcher kann die Entscheidung über das, was Recht sey, nicht dem Einzelnen überlassen; er muß seine Ueberzeugung, seine Gesetze, formell als objective Wahrheit festhalten. Wir wollen also dem sogenannten „Rechtswahnwitze" hier gar nicht das Wort reden. Indeß besitzt der Staat in der Person des Begnadigers ein Organ, welches über die Starrheit des Gesetzes hinauszuhelfen und die Rechte der ewigen Persönlichkeit gegen den starren Buchstaben zu schützen vermag.

Aber wie steht es nun, nachdem wir hier einen Fall gefunden haben, wo Handlungen, die wir als sittlich nothwendig voraussetzen, mit Recht gestraft werden, um die Harmonie zwischen dem Strafbaren und dem Unsittlichen, um die von uns aufgestellte These, daß das Verbrechen eine Species des Unsittlichen sey?

Zuerst könnte man antworten: Wenn der Staat etwas sittlich Irrelevantes oder gar sittlich Nothwendiges bei Strafe verbietet, so entfernt er sich von dem wahren Begriffe des Verbrechens; die Collision des Sittlichen mit dem positiv Strafbaren ist also gar keine Collision im Begriffe selbst; sie macht daher für die wissenschaftliche Entwickelung dieses Begriffes auch keine Schwierigkeiten. Wenn die Obrigkeit gar nicht den guten Willen besäße, nur wirklich unsittliche Handlungen zu verpönen; wenn

es ihr gleich gälte, ob die Handlungen, die sie bei Strafe verbietet, schlecht oder gut, sittlich oder unsittlich, edel oder nichtswürdig sind, so würde es überhaupt unmöglich seyn, in der von solcher absoluten Willkür und Laune ausgegangenen Gesetzgebung einen allgemeinen Bgriff des Verbrechens zu finden. Setzen wir also überhaupt noch als möglich voraus, daß in dem positiven Rechte ein Begriff des Verbrechens vorliege, so müssen wir von der Annahme ausgehen, daß die Obrigkeit wenigstens das Rechte und Wahre will, daß sie sich, wie auch die Regierungsform beschaffen sey, als Organ des substantiellen, des allgemeinen Willens ansehe. Gelänge es also dem Einzelnen, die Obrigkeit von der sittlichen Nothwendigkeit derjenigen Handlung zu überzeugen, die sie bei Strafe verboten hat, so wird sie, da wir bei ihr den guten Willen vorauszusetzen haben, das Strafgesetz zurücknehmen, d. h. factisch erklären, daß das Verbotene dem Begriffe nach gar nicht Verbrechen sey.

In solcher Antwort wird aber der blos materielle Begriff des Verbrechens schon als der wahre betrachtet, während wir aufgestellt haben, daß nur die Zusammenfassung der materiellen und formellen Requisite den wahren Begriff des Verbrechens darbiete.

Bei dieser Behauptung bleiben wir allerdings stehen. Aber sie kann doch nur dahin gemeint seyn, daß zu demjenigen, was materiell Verbrechen ist, noch das formelle Requisit der Strafgesetzwidrigkeit hinzutreten müsse, damit der Begriff des Verbrechens erfüllt werde. Sie kann nur in dem Sinne gemeint seyn, daß das Recht nicht blos im Hirne des Denkers stecken darf, daß ihm die Positivität wesentlich ist, — daß der Begriff eine solche Einheit des Positiven und des Seynsollenden, des Formellen *und des* Materiellen fordert, in welcher das Formelle eben

nur die gedankenmäßige positive Form des Materiellen sey.

II.

Das Verbrechen ist Handlung.

Durch Unsittlichkeiten, welche rein innerlich bleiben, verletzt das Subject die sittliche Idee nur in ihm selbst; sie unterliegen also auch nur dem rein-subjectiven Gerichte des eigenen Gewissens. Das Verbrechen dagegen muß Handlung seyn.

Zur Unsittlichkeit im Allgemeinen ist die Handlung ganz und gar nicht erforderlich. Das Unsittliche bedarf, um unsittlich zu seyn, durchaus keines Hinaustretens in die Objectivität. Das ist denn auch von den Moralisten immer anerkannt worden. Die Kirchenväter und nachher die Scholastiker stritten, ob Wille und That nur eine oder zwei Sünden seyen, oder ob die Sünde des Willens dadurch nur größer werde, daß die That hinzutrete. Nach Origenes ist allerdings Alles nur dadurch Sünde, daß es einem bösen Herzen seinen Ursprung verdankt; er hält indeß doch die im Herzen gebliebene Sünde für geringer, als wenn die That noch hinzukomme, — ein Satz, dessen tiefere Wahrheit in der Lehre von der Strafbarkeit der Versuchsgrade aufzuzeigen ist. Mit bewundernswerthem Scharfsinne hat der dialektische Geist Schleiermachers sich auf diesem Gebiete bewegt [7]).

Nicht nur der böse Wille ohne alle That ist schon unsittlich, sondern auch da müssen wir eine Unsittlichkeit annehmen, wo die Begierde gar nicht bis zum entschiedenen Wollen des Bösen heranreifte, sondern durch den Geist kräftig niedergekämpft wurde.

---

7) Besonders in den Erörterungen über die Sündlosigkeit des Erlösers.

Damit die ungeheure Kluft, welche in dieſer Beziehung zwiſchen der moraliſchen und der juridiſchen Beurtheilung befeſtigt iſt, recht klar in die Augen ſpringe, müſſen wir dieſen Gedanken etwas genauer ausführen.

Wenn irgend ein ſinnlicher Eindruck durch irgend einen ſinnlichen Gegenſtand in uns hervorgebracht wird, ſo entſteht dadurch entweder eine angenehme oder eine unangenehme Senſation. Hierin liegt noch nichts Unſittliches. Wer ſolche Senſationen gar nicht empfände, wäre nicht tugendhaft, wohl aber apathiſch und unerregbar, alſo mit einem natürlichen Mangel behaftet. Des bloßen Eindruckes alſo, den ein ſinnliches Object auf das Subject macht, braucht dieſes ſich noch in keiner Weiſe zu ſchämen, ſo lange derſelbe nur nicht ſeine Begierde erregt.

Mit dem Augenblicke hingegen, wo jene Senſation, jenes unthätige bloße Wohlgefallen oder Mißfallen zur Begierde wird oder zum Abſcheu, iſt ſofort auch die Unſittlichkeit geſetzt; denn die poſitive oder negative Begierde würde gar nicht entſtehen, wenn der ſittliche Geiſt, der den ſittlichen Willen an die Stelle des inſtinctartigen bloßen Naturwillens zu ſetzen hat, den ſinnlichen Organismus gehörig beherrſchte, und muß er ſie erſt bekämpfen, ſo bekundet er ſchon durch den Kampf, daß ſeine Herrſchaft noch nicht feſt begründet, ſondern erſt im Werden begriffen, alſo gegenwärtig noch beſchränkt iſt. Die Begierde iſt nämlich, ſofern ſie nicht durch den ſittlichen Willen gebilligt wird, offenbar ſchon eine Selbſtthätigkeit der Sinnlichkeit; und nur dann kann man von vollkommener Sittlichkeit ſprechen, wenn der Impuls jeder Thätigkeit allein vom ſittlichen Geiſte, nie aber ſelbſtthätig von der Sinnlichkeit ausgeht.

Wir haben ſomit die moraliſche Beurtheilung ſchon von der Handlung auf den bloßen Willen, von dem Willen *wiederum* auf die bloße Begierde zurückgeworfen. Für

den Endzweck indeß, auf den wir hier hinarbeiten, klafft die bedeutende Kluft, die sich uns bereits zwischen moralische und juridische Beurtheilung gelegt hat, noch immer nicht weit genug. Wir haben noch weiter vorzudringen, ehe wir bei dem unterscheidenden Princip der moralischen und der juridischen Beurtheilung anlangen.

Lust und Unlust werden aufgerufen durch einen sinnlichen Anlaß; dieser aber ist etwas Zufälliges. Damit ist auch die einzelne Begierde, mit der Begierde der einzelne böse Wille, mit dem Willen die einzelne böse Handlung etwas Zufälliges. Das Zufällige läßt die moralische Beurtheilung, die sich nur auf das innere sittliche Wesen des Subjectes richtet, als äußerlich und beiläufig fallen. Wenn sie hiernach auch über die Begierde hinaus und tiefer in das Innere des zu beurtheilenden Subjectes dringen muß, — worauf soll sie sich dann richten? — — Auf die Möglichkeit der selbstthätigen Begierde, des bösen Willens, der bösen Handlung. Dadurch wird aber die Beurtheilung von den einzelnen Begierden, den einzelnen bösen Willensregungen, den einzelnen bösen Handlungen völlig abgelenkt und auf den ganzen Menschen herübergebogen. Dies darzuthun, darauf kam es an.

Der moralischen Beurtheilung sind die einzelnen Handlungen nur zufällige Manifestationen des Menschen, der aber in diesen Einzelheiten nie ganz erscheint. Ein solches rein moralisches Urtheil, ein solches Urtheil über den ganzen Menschen, kann in der That Niemand fällen, als der Mensch über sich selbst, Niemand als das eigene Gewissen, dieser „Selbstlauter" des Absoluten, der in das Bewußtseyn des endlichen Ich herüber tönt. Nur das tiefste eigene Bewußtseyn ist der competente Richter über dieses jedem Andern verschlossene Allerheiligste. Hier gilt das große Verbot des Richtens, das herrliche Wort

„Richtet nicht, auf das ihr nicht gerichtet werdet"

in der ganzen Fülle seines Umfanges. Das Criminalrecht maßt sich ein solches Richten nicht an; im Gegentheil, es verbannt dasselbe im Principe.

Das Verbrechen muß Handlung seyn. Nur die einzelne Handlung, wie der ganze Mensch, soll gerichtet werden. Nur diejenige Schlechtigkeit kommt als strafbar in Betracht, welche gerade in diesem Akte erschien, nie aber die ganze Vita anteacta, sofern sie nicht in der einzelnen Handlung wiederauflebt und ideell gegenwärtig ist. Alles, was blos innerlich geblieben ist, was nicht irgendwie ein reales und lebendiges Moment der einzelnen Handlung bildet, sey es als Motiv, Zweck ꝛc., — das ist gänzlich der strafrichterlichen Beurtheilung entzogen; denn der Staat ist nur Herr auf dem Gebiete der Objectivität, und das Subject mit seiner Sittlichkeit verfällt ihm nur in soweit, als es sich durch seine Handlung an die Objectivität entäußert hat.

III.

Wiefern ist das Verbrechen Rechtsverletzung?

Im Genus des Unsittlichen specificirt sich das Verbrechen dadurch, daß es nothwendig ein objectivirtes, Handlung ist. Darauf beschränkt sich das bis jetzt gewonnene Resultat. Aber nicht alle unsittlichen Handlungen sind Verbrechen; der Begriff des Verbrechens muß also nothwendig noch andre Merkmale an sich tragen.

Es liegt sehr nahe, diejenigen unsittlichen Handlungen, welche als Verbrechen anzusehen seyn sollen, als rechtsverletzende zu charakterisiren und damit zwischen dem Gebiete des Rechts und der Moral eine ebenso einfache als bestimmte Scheidelinie zu ziehen. Aber alle positiven Rechte gebildeter Nationen kennen *auch* Verbrechen gegen die Sitte, gegen die Religion;

der philosophische Standpunkt, den wir einnehmen, setzt die Vernunft in die Wirklichkeit, kann daher den Begriff auch nur in dieser ergreifen wollen und darf demnach eine solche Erscheinung weder übersehen noch verläugnen.

Indem man das Verbrechen neuerdings wieder als Rechtsverletzung bezeichnete, hat man „Recht" in einer umfassenderen Bedeutung genommen. So sagt Wirth:

„Das Verbrechen, nach seinem objectiven Wesen betrachtet, hat zu seinem Gegenstande ein Recht, dessen Verletzung es ist. Ein Recht aber wird jede sittliche Potenz, sofern sie ihrer Natur nach eine verletzbare Aeußerlichkeit anzunehmen fähig ist. Da dies in gewissem Sinne von der ganzen Sittlichkeit gilt, so fallen auch alle Gebiete derselben in die peinliche Rechtspflege und haben in ihr ihre Wiederherstellung aus ihrer Verletzung."[8])

Hierin liegt schon eine wesentliche und nicht ungehörige Erweiterung des Begriffes. Es sind darnach nicht blos die Rechte des Privaten, des Staates und der bürgerlichen Gesellschaft Objecte des Verbrechens, sondern ebenso auch die Kirche und die Ehe. In der Kirche nämlich gewinnt die Religion, in der Ehe das Familienprincip eine äußerliche Gestalt, betritt damit den Rechtsboden, wird insoweit selbst ein Recht und ein Object des Rechtsschutzes. Es müßte also, wie der unsittliche Wille in die Objectivität und damit auf den Rechtsboden zu treten hat, so auch die als Object des Verbrechens zu betrachtende sittliche Potenz in die Objectivität und damit auf den Rechtsboden getreten seyn; erst dann wären die Elemente des Verbrechensbegriffes vorhanden.

Daß diese Erweiterung des Begriffes über dasjenige hinaus, was gemeiniglich unter Rechtsverletzung verstan-

8) Ethik, Bd. II. S. 279.

den wird, in der Sache begründet sey, muß zugestanden werden. Auch Köstlin [9]) hat sich dem angeschlossen.

Aber wenn hiernach auch Verletzungen der Ehe und der Kirche unter den Begriff des Verbrechens fallen, so entziehen sich dem Begriffe doch noch diejenigen Verletzungen, die sich nicht gegen eine concrete äußere Rechtsformation jener dem Principe nach außerhalb der Rechtssphäre gelegenen sittlichen Gebiete wenden. Es subsumiren sich zwar die Verletzungen der Kirche; es bleibt dagegen ausgeschlossen die Herabwürdigung der Religion. Es subsumirt sich die Verletzung einer concreten Ehe; es bleiben dagegen ausgeschlossen die Unzuchtsverbrechen, der Incest, die naturwidrige Unzucht. Es bleiben ausgeschlossen alle Unthaten, die sich nicht gegen äußere Gestaltungen der dem Rechte fremden sittlichen Principien, sondern gegen diese Principien selbst richten.

Nur dann würde sich diese Ausschließung billigen lassen, wenn jene sittlichen Principien der Verletzung Preis gegeben werden könnten, ohne daß der Staat selbst darunter zu leiden hätte, — wenn das Rechtsgebiet von den übrigen ethischen Gebieten mechanisch getrennt wäre.

In Schleiermachers Rede über die Religion, an die Gebildeten unter ihren Verächtern, findet sich eine Stelle, welche die auch von Rechtsphilosophen behauptete Trennbarkeit von Recht und Religion sehr bestimmt ausspricht. Sie lautet so:

„Besorgt nur nicht etwa, ich möchte am Ende doch noch zu jenen gemeinen Mitteln meine Zuflucht nehmen, Euch vorzustellen, wie nothwendig die Religion doch sey, um Recht und Ordnung in der Welt zu erhalten, und mit dem Andenken an ein allsehendes Auge und an eine unend-

9) Revision, S. 42 a. E. 43.

liche Macht, der Kurzsichtigkeit menschlicher Aufsicht und den engen Schranken menschlicher Gewalt zu Hülfe zu kommen; oder wie sie eine treue Freundin und eine heilsame Stütze der Sittlichkeit sey, indem sie mit ihren heiligen Gefühlen und ihren glänzenden Aussichten dem schwachen Menschen den Streit mit sich selbst und das Vollbringen des Guten gar mächtig erleichtere. So reden freilich diejenigen, welche die besten Freunde und die eifrigsten Vertheidiger der Religion zu seyn vorgeben; ich aber will nicht entscheiden, gegen welches von beiden in dieser Gedankenverbindung die meiste Verachtung liege, ob gegen Recht und Sittlichkeit, welche als einer Unterstützung bedürftig vorgestellt werden, oder gegen die Religion, welche sie unterstützen soll, — oder auch gegen Euch, zu denen also gesprochen wird. Denn ꝛc. — — —. Beantwortet mir nur dies Eine: Hättet ihr denn einen rechtlichen Zustand, wenn sein Bestehen auf der Frömmigkeit beruhete? und verschwindet Euch nicht, sobald Ihr davon ausgehet, der ganze Begriff (des Rechts) unter den Händen? So greift doch die Sache unmittelbar an, wenn sie Euch so übel zu liegen scheint; bessert an den Gesetzen, rüttelt an den Verfassungen, gebt dem Staate einen eisernen Arm, gebt ihm hundert Augen, wenn er sie noch nicht hat, nur schläfert nicht die, welche er hat, mit einer trügerischen Leier ein. — — — Nicht einmal der Sittlichkeit, die ihm doch weit näher liegt, muß das Recht bedürfen, um sich die unumschränkteste Herrschaft auf seinem Gebiete zu sichern. Die Staatsmänner müssen es überall hervorbringen können, und Jeder der behauptet, daß dies nur geschehen kann, indem Religion mitgetheilt wird, der behauptet zugleich, daß nur Diejenigen Staatsmänner seyn sollten, welche geschickt sind, der menschlichen Seele den Geist der Religion einzugießen; und in welche finstere Barbarei unheiliger Zeiten würde uns dies

zurückführen! Eben so wenig aber kann auch auf diese Art die Sittlichkeit der Religion bedürfen. Denn wie meinen sie es anders, als daß ein schwaches, versuchtes Gemüth sich Hülfe suchen soll in dem Gedanken an eine künftige Welt. Wer aber einen Unterschied macht zwischen dieser und jener Welt, bethört sich selbst; Alle wenigstens, welche Religion haben, kennen nur Eine. — — — Doch dies habt Ihr genug gehört von denen, welche die Unabhängigkeit und die Allgewalt der sittlichen Gesetze vertheidigen; ich aber füge hinzu, daß es auch gegen die Religion die größte Verachtung beweiset, sie in ein anderes Gebiet verpflanzen zu wollen, daß sie da diene und arbeite. Auch herrschen möchte sie nicht in einem fremden Reiche: denn sie ist nicht so eroberungssüchtig, das Ihrige vergrößern zu wollen. Die Gewalt, die ihr gebührt und die sie sich in jedem Augenblicke aufs Neue verdient, genügt ihr; und ihr, die Alles heilig hält, ist weit mehr noch das heilig, was mit ihr gleichen Rang in der menschlichen Natur behauptet. Aber sie soll ganz eigentlich dienen, wie Jene es wollen; einen Zweck soll sie haben und nützlich soll sie sich erweisen. Welche Erniedrigung! Und ihre Vertheidiger sollten geizig darauf seyn, ihr diese zu verschaffen? Daß doch diejenigen, die so auf den Nutzen ausgehen, und denen doch am Ende auch Sittlichkeit und Recht um eines andern Vortheils willen da seyn müssen, daß sie doch lieber selbst untergehen möchten in diesem ewigen Kreislaufe eines allgemeinen Nutzens, in welchem sie alles Gute untergehen lassen, und von dem kein Mensch, der für sich Etwas seyn will, ein gesundes Wort versteht, lieber als daß sie sich zu Vertheidigern der Religion aufzuwerfen wagten, deren Sache zu führen sie gerade die Ungeschicktesten sind!" [10])

10) *Reden über die Religion*, 4te Aufl. S. 21 fgg.

Jene Behauptung, daß der Staat kein rechtlicher Zustand seyn würde, wenn er auf der Frömmigkeit beruhte, hat indeß durch die später von Schleiermacher gegebenen Anmerkungen zu den Reden über Religion eine nähere Auslegung erfahren. Es sollte damit nicht gesagt werden, daß der Staat, so lange er noch in einer gewissen Unvollkommenheit schwankt, der Frömmigkeit entbehren könne, die das allgemeingültigste Supplement sey für alles in sich Mangelhafte und Unvollkommene. „Allein wenn wir dies zugeben, heißt es doch nichts Anderes, als es ist in dem Maße politisch nothwendig, daß die Staatsmitglieder fromm seyen, als noch nicht Alle gleichmäßig und hinreichend von dem eigentlichen Rechtsprincip des Staates durchdrungen sind. Wäre dies aber der Fall, was freilich menschlicher Weise nicht denkbar ist, so müßte der Staat, sofern er nur auf seinen bestimmten Wirkungskreis sähe, der Frömmigkeit seiner Glieder in der That entbehren können. Daß sich dieses so verhält, sieht man auch daraus, daß diejenigen Staaten, in welchen der Rechtszustand noch nicht ganz über die Willkür gesiegt hat, theils am meisten das Verhältniß der Pietät zwischen den Regierenden und den Regierten herausheben, theils auch sich der religiösen Anstalten überhaupt am meisten annehmen. Je mehr aber der Rechtszustand befestigt ist, desto mehr hört Beides auf." [11])

Wir sind allerdings auch der Ansicht, daß das Rechtsprincip des Staates mit dem Religionsprincipe der Kirche nicht vermischt werden dürfe, daß also der Staat von seinen Beamten nur Rechtlichkeit, nicht irgend eine specifische Confession zu fordern habe, daß der Gedanke eines christlichen Staates oder einer Staatskirche nur in

11) Rede über die Religion, die schon angeführte 4te Ausgabe, den Anmerkungen S. 28.

confuſen Köpfen, die allenfalls auch von einer juriſtiſchen Religion ſprechen würden, ſpuken könne. Die Kirche hat zu ihrem Boden die abſolute Subjectivität, der Staat zu dem ſeinigen die Objectivität. So wenig die Kirche zum Staate werden kann, ohne ihr eigenthümliches Gebiet der abſoluten Subjectivität, der unendlichen Innerlichkeit aufzugeben und der Aeußerlichkeit zu verfallen — ein Schauſpiel, welches der Katholicismus des Mittelalters aufgeführt hat —: ſo wenig kann der Staat kirchlich werden, ohne ſich von ſeinem Boden der Objectivität und zwangsweiſe beſtimmbaren Aeußerlichkeit zu verirren und in ein fremdes Gebiet überzuſchweifen — wie dies die proteſtantiſchen Staaten leider durch ihr eigenes Beiſpiel gezeigt haben. Und ohne Zweifel, je mehr der Staat wahrhaft Staat wird, deſto mehr tritt aus ihm das religiöſe Princip zurück in das ihm eigenthümliche Gebiet; ſo wie umgekehrt: je mehr die Religion wahrhaft Religion wird, deſto mehr ſcheidet ſie auf eigenen Antrieb aus dem Gebiete des Staates als ſolchen, um ſich zurückzunehmen in die Tiefe der Subjectivität, welche allein der wahrhafte Quell alles religiöſen Handelns ſeyn und bleiben muß. Nicht aus dem Staate, ſondern frei und zwanglos aus den Individuen muß das religiöſe Bekenntniß und alle Religioſität entſpringen. Auch ſoll das religiöſe Leben als Selbſtzweck anerkannt werden und die Rechtfertigung ſeines Daſeyns nicht in irgend einem Nützlichkeitszwecke, den ſie erfülle, aufſuchen wollen. Aber damit iſt noch nicht geſagt, daß ihr Nutzen für Rechtlichkeit und Sittlichkeit nicht eine Selbſtfolge ihres Daſeyns ſeyn und daß der Staat nicht auf dieſe Selbſtfolge Rückſicht nehmen dürfe. Daraus folgt noch nicht, daß der Staat die Religioſität der ihm zugehörigen Individuen könne zerſtören laſſen, ohne dadurch ſich ſelbſt zu erſchüttern; denn der Staat bedarf *zwar nicht* der Religioſität dieſes oder jenes Einzelnen,

wohl aber im Allgemeinen. Sagt man, daß die Religiosität dem Staate nur insofern nöthig sey, als er noch nicht zur staatlichen Vollendung kommen konnte: so hat man damit überhaupt und schlechthin die Nothwendigkeit der Religion für den Staat eingeräumt, denn zur Vollendung kann ein Staat eben niemals gelangen. Behauptet man, daß im Zustande der Vollendung des Staates, der freilich menschlicher Weise unmöglich sey, die Frömmigkeit für den Staat überflüssig werde, daß also begriffsmäßig das Daseyn des Staates von dem der Religion ganz unabhängig gedacht werden müsse, so liegt hierin eine Grundanschauung, die eine wahrhafte Staatsphilosophie sich unter keiner Bedingung gefallen lassen darf; denn die schlechthin nothwendige und begriffsmäßige Prämisse einer jeden Rechtsphilosophie und einer jeden philosophischen Staatsconstruction ist der Boden der Endlichkeit, da man doch außerhalb der Kategorien „Zeit" und „Raum" einen Staat nicht denken kann. Diejenigen Consequenzen, die aus dieser nothwendigen Voraussetzung, aus dieser ein für allemal gegebenen begriffsmäßigen Prämisse der Endlichkeit folgen, sind dem Begriffe des Staates selbst inhärent. Ist die Religiosität nur einem außerhalb der Endlichkeit gedachten, also unmöglichen Staate schlechthin entbehrlich, so ist sie dem Staate schlechthin unentbehrlich. Wenn aber dies, so hat der Staat auch in dem religiösen Principe ein Moment seiner eigenen Existenz zu schützen. Dasselbe gilt von der Sitte. So ergiebt sich die Ausdehnung des Verbrechensbegriffes auf Verletzungen der Religion und Sitte; es zeigt sich aber gleichzeitig auch die Grenze, bis zu welcher derartige Verletzungen als Verbrechen angesehen werden können. In demselben Maße, als der Staat der Sitte und Religion für sich selbst bedarf, also in ihrer Verletzung mitverletzt wird, kann und muß er die Ver-

letzungen von Religion und Sitte als Verbrechen bedrohen. Da dieſes Maß aber, obwohl es nie auf Null herabſinkt, ein nach Zeit und Umſtänden verſchiedenes iſt, ſo tritt hier in den Begriff des Verbrechens ein wandelbares Element, welches in den eigentlichen Rechtsverbrechen nicht waltet.

Diejenigen Verletzungen der Sitte und Religion, welche der Staat geſchehen laſſen kann, ohne ſein eigenes Daſeyn, ſeine eigenen Lebensfunctionen zu gefährden, liegen jenſeit der Grenzlinie des Verbrechensbegriffes und verfallen nicht dem ſtrafrechtlichen Verneinungsprozeſſe. Verneint müſſen ſie allerdings auch werden, ebenſowohl als die Alles innerlich bleibenden, gar nicht in Handlungen ausbrechenden Unſittlichkeiten; aber dieſe Negation iſt nicht mehr Sache des Staates. Die ſittliche Idee reagirt nothwendig gegen jede Art von Verletzungen, aber nur gegen die Verbrechen durch den Staat. Es müſſen neben der Strafjuſtiz des Staates noch andre Strafthätigkeiten vorhanden ſeyn, welche gegen diejenigen Unſittlichkeiten reagiren, die dem Strafgeſetze des Criminalcodex nicht verfallen. Solche Strafthätigkeiten hat es in der That zu allen Zeiten gegeben, giebt es noch und wird es immer geben, ſo gewiß den Forderungen der Idee immer wird genügt werden müſſen. Bei den Römern beſtand neben den Criminalgerichten die Cenſur, eine Behörde unſcheinbaren Urſprungs, wie Livius [12]) ſagt, die aber allmählig eine ſolche Bedeutung gewann, daß ſie die Aufſicht über die Sitten und über die Zucht der Römer, über

12) Livius, lib. IV. cap. VIII. „Idem hic annus *censurae* initium erat, rei a parva origine ortae: quae deinde tanto incremento aucta est, ut morum disciplinaeque Romanae penes eam regimen, senatus, equitumque centuriae, decoris dedecorisque discrimen sub ditione ejus magistratus, publicorum jus privatorumque locorum, vectigalia populi Romani sub nutu atque arbitrio essent."

den Senat und über die Rittercenturien erhielt, — daß ihr das Urtheil über Ehre und Schande zustand, — daß die Gerechtsame über öffentliche und Privatstellen und die Einkünfte des Römischen Volkes ihrem Winke und Gutdünken zu Gebot standen. Der Censor war τιμητής, d. h. er schätzte Jeden nach seinem Werthe, nicht blos nach seinem Vermögen, sondern nach seiner eigentlichen τιμή. Es war diese τίμησις eine Einrichtung von höchster Wichtigkeit, ein hochehrwürdiges Organ der sittlichen Idee, ein herrlicher Zeuge der ethischen Tiefe der Römischen Nation [13]). — Im Mittelalter übt die Kirche eine geistliche Censur durch ihr Pönitentiarsystem. Sie ergänzt durch dasselbe das rohe, fast nur den äußeren Schaden veranschlagende Strafrecht der Germanen; sie macht Ernst mit der Anwendung der christlichen Ethik auf das wirkliche Leben; sie scheut weder Rang noch Geburt und greift tief und mit mächtiger Hülfe in das innerste Herz der sittlichen Weltordnung. — Jene weltliche Censur der Römer und diese geistliche Censur des Mittelalters, haben wir ihren Untergang zu bedauern? Mit nichten. Die Censur des heutigen Europas, der Neuzeit überhaupt, ist die öffentliche Meinung; jede andre Censur muß gegen sie zurücktreten. So lange eine Nation noch nicht reif ist, um eine öffentliche Meinung zu hegen und geltend zu machen, mögen besondre Censurinstitute deren Stelle vormundschaftlich vertreten. Ein sittlich herangebildetes Publikum braucht keinen Vormund. Ein weltlicher oder geistlicher Censor wird von ihm zurückgewiesen. Er würde sich nicht zur Sache legitimiren können. Er würde als ein Anmaßender erscheinen, der mit der übermüthigen Prätension hervorträte, den incarnirten sittlichen Geist, wie er nur

13) Montesquieu, Esprit des lois, livre V. chap. VIII. Livre VIII. chap. XIV. Livre XI. chap. XVI. Montesquieu, Grandeur et décadence des Romains, chap. VIII.

in der Geſammtheit der Nation lebt, in ſeiner beſchränkten Perſönlichkeit darzuſtellen. — Neben dem Forum des Strafrichters und neben dem Forum der öffentlichen Meinung beſteht für diejenige Verletzung der ſittlichen Idee, die rein innerlich bleibt, die gar nicht als Handlung äußerlich hervortritt und ſich demnach jeder fremden Beurtheilung entzieht, das Forum des Gewiſſens. — Strafgericht, öffentliche Meinung und Gewiſſen, das ſind die hauptſächlichſten drei mächtigen Organe, mittelſt welcher die ſittliche Idee gegen alle Verneinungen reagirt.

IV.

Das Verbrechen iſt Verletzung irgend eines beſonderen und des allgemeinen Rechts.

Wir haben geſagt, daß die Verletzungen von Religion und Sitte inſofern Verbrechen ſeyen, als der Staat dieſer beiden ethiſchen Factoren für ſich ſelbſt bedürfe, wie er denn z. B. im Eide ſich auf das religiöſe Princip ſtützt. Jenes „inſofern" enthält ein abſolutes und ein relatives Moment, — ein abſolutes, weil der Staat, als auf dem Boden der Endlichkeit ſtehend, der Ergänzung und Unterſtützung durch Religion und Sitte nothwendig immer bedarf, — ein relatives, weil der Grad, in welchem er ihrer bedarf, mit dem Wechſel der Zeiten und Umſtände ein anderer wird.

Indem wir nun in der Ueberſchrift der gegenwärtigen Rubrik das Verbrechen ſchlechthin als Verletzung irgend eines beſonderen Rechts bezeichnen, können wir dies natürlich nicht in der Abſicht, jene Verletzungen der Sitte und Religion von dem Begriffe des Verbrechens wieder auszuſchließen und uns ſo mit uns ſelbſt in Widerſpruch zu ſetzen.

Es handelt ſich hauptſächlich darum, das im Objecte des Verbrechens enthaltene Doppelweſen hervorzuheben, was nicht ſchlagender als durch die Ausdrücke „beſonderes" und „allgemeines Recht" geſchehen kann. Auch der Sitte und der Religion darf man den Namen eines Rechtes inſoweit beilegen, als ihnen der Rechts- und Strafſchutz des Staates gewährt wird. Dieſes Recht aber iſt, wie jedes verletzbare Recht, ſey es des Staates ſey es des Privaten, ein qualitativ und quantitativ beſchränktes, ein beſonderes, und ſofern der Staat in ihm ſich ſelbſt verletzt weiß, liegt in der Verletzung eines ſolchen beſonderen immer zugleich eine Verletzung des allgemeinen Rechts, ein Angriff gegen den Organismus des allgemeinen Willens.

In ſeiner Richtung gegen eine einzelne ſittliche Potenz iſt das Verbrechen doch zugleich Negation des Rechts in ſeiner Allgemeinheit. Seine Tendenz iſt in der Beſchränktheit ſeiner unmittelbaren Richtung auf ein einzelnes Object doch die unendlich negative: und ſo reagirt denn auch das ganze Recht als Totalorganismus.

Eine Parallele:

Die unmittelbarſte Form des logiſchen Urtheils iſt bekanntlich das qualitative Urtheil, das Urtheil des Daſeyns, das Urtheil der Unmittelbarkeit. Hier iſt das allgemeine Prädikat, welchem das Subject ſich ſubſumirt, eine allgemeine Qualität. Dies qualitative Urtheil iſt 1) ein poſitives. Die beſtimmte Qualität wird hier als vorhanden ausgeſprochen, z. B.: „Der Himmel iſt blau." „Himmel" und „blau" werden auf poſitive Weiſe identiſch geſetzt durch die Copula „iſt." „Iſt" heißt als Copula: Subject und Prädikat ſind gleich. Aber das Prädikat hebt hier nur eine zufällige Beſtimmtheit des Gegenſtandes heraus. Das Urtheil ſpricht hier Etwas aus, was nicht in der Nothwendigkeit der Sache gegründet iſt.

Wegen dieſer Zufälligkeit ſeines Inhaltes enthält ſolches Urtheil keine unbedingte Wahrheit. Das poſitive Urtheil ſagt: „Der Himmel iſt blau.“ An einem ſchönen Morgen muß ich aber ſagen: „Der Himmel iſt nicht blau; er iſt roth.“ Damit geht das poſitive Urtheil 2) in das negative Urtheil über. In dieſem negativen Urtheile, welches das poſitive verneint, liegt aber doch die Anerkennung des gemeinſamen Grundes und Bodens. Das negative Urtheil, der Himmel ſey nicht blau, enthält doch die Anerkennung, daß der Himmel Farbe habe. „Farbe“ iſt alſo das Allgemeine, in welchem das poſitive und negative Urtheil entgegengeſetzt ſind. Wird dieſe Anerkennung des gemeinſamen Lebens aufgehoben, ſo daß das Subject die Sphäre des Prädikates ſchlechthin verneint und zurückſtößt, ſo iſt das Urtheil 3) ein negativ unendliches.

Ich occupire eine Sache. Das iſt ein reales poſitives Urtheil. Der Occupationsakt, die Handlung, durch welche ich occupire, kann als realer poſitiver Urtheilsakt angeſehen werden. — Ich gehorche Jemandem, weil es mir ſo beliebt. Das iſt ein poſitiver Urtheilsakt, in welchem mein Belieben die Copula bildet. [14])

Im bürgerlichen Rechtsſtreite oder Civilprozeſſe enthält das Benehmen jeder Partei die Behauptung: „Du biſt nicht berechtigt.“ Das iſt ein einfach negatives Urtheil. Hier verneine ich, falls ich im Unrechte bin, das beſondere Recht, aber das allgemeine Recht erkenne ich an, und bin bereit, mich ihm zu ſubſumiren.

Anders ſteht es im Criminalprozeſſe. Wenn derjenige, der im Civilunrecht iſt, damit ein einfach negatives Urtheil aufſtellt, ſo liegt in der Handlung des Verbrechers ein negativ unendliches Urtheil, d. h. eine Negation des Rechts in ſeiner Allgemeinheit, eine Ver-

14) Erdmann, Grundriß der Logik.

neinung des Rechts als Rechts. Der Verbrecher läßt eine Handlung auf den Boden der Objectivität, auf den Boden des Rechtes treten, die dieſen Boden abſolut verneint, darum von letzterem wieder ausgeworfen, repellirt werden muß.

Das einfach negative Urtheil des Civilunrechtes wird durch das einfach negative Urtheil des Civilrichters aufgehoben, der mir hier nur auszuſprechen braucht: „Das Recht ſteht Dir nicht zu", wie ich daſſelbe Urtheil der Gegenpartei gegenüber behauptete. Das negativ unendliche Urtheil des Verbrechens ruft dagegen die negativ unendliche Macht des Staates auf, der hier die Handlung nur dadurch annulliren kann, daß er ihr ein reelles negativ unendliches Urtheil entgegenſetzt: und das iſt die Strafe. Wie aber die unendliche Negativität des Verbrechens doch nur als beſonderer, qualitativ und quantitativ beſchränkter Akt auftritt, ſo darf auch die Reaction des totalen Rechtsorganismus kein abſoluter Vernichtungsprozeß des Verbrechers, ſondern nur eine der Beſonderheit des Verbrechens entſprechende, qualitativ und quantitativ begrenzte Strafe ſeyn.

Bei den Privatverbrechen fällt die Verletzung des beſondern Willens und beſondern Rechts vornehmlich in die Augen, während die Verletzung des allgemeinen Willens und allgemeinen Rechts ſich mehr verbirgt und in vielen Fällen kaum zu erkennen iſt. Umgekehrt erſchauet man in den Staatsverbrechen leicht die Verletzung des allgemeinen Willens, deſſen Träger und Organismus der Staat iſt, aber man gewahrt nicht ſogleich die Verletzung des beſondern Willens und des beſondern Rechts.

Daß im Intereſſe des Ganzen, alſo wegen Verletzung des allgemeinen Willens und die in ihm begründeten öffentlichen Ordnung eingeſchritten wird, leuchtet ein bei denjenigen Privatverbrechen, die von Amts wegen durch ein Or-

gan des allgemeinen Willens (Staatsanwalt) verfolgt werden, und deren Verzeihung einem andern Organe ebenfalls des allgemeinen Willens (Staatsoberhaupt) ausschließlich vorbehalten ist. Aber wie soll man in denjenigen Privatverbrechen eine Verletzung des allgemeinen Willens und Rechts finden, die nur auf Antrag des Privaten verfolgt werden und deren Verzeihung in entsprechender Weise dem verletzten Privatwillen anheimgegeben wird? Ist nicht vielmehr durch diese ausschließliche Privatverfolgung und Privatverzeihung anerkannt, daß hier von einer Verletzung des allgemeinen Willens und des Rechtes als Rechtes gar nicht die Rede seyn könne? Es steht hier freilich die Sache anders, als bei denjenigen Privatverbrechen, wo das öffentliche Wesen sich sofort als mitverletzt ansehen muß; es ist hier allerdings die öffentliche Ordnung durch das Verbrechen nicht angegriffen, so daß sich diejenigen Definitionen, welche das Verbrechen als Verletzung der gesellschaftlichen Ordnung bezeichnen, ungenügend erweisen. Aber eine Verletzung des allgemeinen Willens und des Rechts als Rechts ist auch in diesen der Privatverfolgung und Privatverzeihung überlassenen Privatverbrechen noch erkennbar, und ihr Unterschied vom bloßen Civilvergehen, wo nur der besondere Wille verletzt und das Recht als solches vom Verletzenden gerichtet wird, völlig klar. Durch solche Privatverbrechen wird immer noch das Recht als Recht verletzt, indem ja der Wille des Verbrechers auch hier noch auf das Unrecht gerichtet ist, das Unrecht demnach nicht als ein unbefangenes und unwissend gegen das Recht verstoßendes auftritt. Der allgemeine Wille wird ferner in derartigen Verbrechen mitverletzt, weil alle Privatrechte nur Rechte sind durch die ihnen ertheilte Sanction des allgemeinen Willens. Indeß erscheint der Staat allerdings hierdurch nur als Gewährsmann des Privatrechtes, nicht als selbst *Betheiligter*; und das ist es auch, weshalb er hier den

Antrag des verletzten Privaten abzuwarten und auf Grund der erfolgten Privatverzeihung von der Strafe abzusehen hat.

In den Staatsverbrechen hört die Bestimmung, daß das Verbrechen Verletzung eines besondern Rechtes sey, nicht auf, wahr zu seyn. Das besondre Recht liegt hier in der selbst noch beim universellen Staatsverbrechen nicht verschwundenen Begrenztheit, in welcher der Staat durch ein Staatsverbrechen verletzt wird. Meistentheils erscheint das Staatsverbrechen auch als Verletzung der Willkür irgend einer besondern Behörde, die sich nicht als schlechthin allgemeinen Träger des allgemeinen Willens betrachten kann und den allgemeinen Willen nur nach einer besondern Richtung auszuführen hat.

XVI.

Das Directariat der Römer,

in

einer vergleichenden Darstellung der römischen mit den modernen qualificirten Dieben.

Ein Fragment *)

von

Herrn Criminalrichter Burchardi
zu Königsberg in Preußen.

Die Aufmerksamkeit, welche den unteren Schichten der staatlichen Gesellschaft neuerdings zu Theil geworden ist, wird sich wenigstens auf dem europäischen Festlande noch immer mehr steigern. Das Proletariat ist die Mutter und die Säugamme der gesammten Diebeswelt. Der letzte Entstehungsgrund des Proletariates liegt bis jetzt noch im Trüben. Man kennt den vielseitigen Erzeuger des Elendes recht wohl, wagt aber nicht, denselben mit seiner ganzen Blöße in den Vordergrund zu schieben. Wir wenden uns gleich zu seinen Großkindern, den Dieben. Sie bilden eine compacte Masse, welche gleich hungrigem Ungeziefer überall fressen und nagen. Sie selbst fangen schon an, sich als ein nothwendiges Glied in der staatlichen Ge-

*) Die fragmentarischen Sätze sind mit Unlust aus einer größeren Abhandlung restituirt worden, welche nach geschehener *Cassation* des Conceptes bei der Versendung verloren ging.

ſellſchaft anzuſehen, welches dazu vorhanden iſt, ſich einen Theil von dem vorhandenen Ueberfluß zu erſchnappen.

Die verſchiedenen Sorten Diebſtähle, welche das Geſetz ſelbſt aufzählt, bilden eine langgeſtreckte Reihe, vor welcher man ſchon erſchrecken könnte. Aber das Leben überflügelt bei Weitem den Buchſtaben des Geſetzes, und man hat die größte Mühe, die vorkommenden Fälle auf eine vernünftige Weiſe unter das Geſetz zu bringen.

An die äußerſte Spitze ſtellen ſich die geſetzlich ausgezeichneten Diebſtähle, welche auf ſehr verſchiedene Weiſe verübt werden können.

In den großen Städten unterſcheidet man folgende namhafte Gattungen von qualificirten Dieben:

a) die Markt- und Ladendiebe,
b) die Taſchendiebe,
c) die Schlüſſeldiebe,
d) die Einbrecher und Einſteiger.

Das Terrain, worauf die Diebſtähle vorzugsweiſe verübt werden, hat den beiden erſten Klaſſen den Namen gegeben. Die beiden letzten Klaſſen verdanken dagegen ihre Benennung der Art und Weiſe, wie die Ausübung der Diebſtähle erfolgt. Denn unter Schlüſſeldieben verſteht man ſolche, welche mit Nachſchlüſſeln, Dietrichen oder andern künſtlichen Werkzeugen auf eine nicht gewaltſame Weiſe in verſchloſſene Behältniſſe eindringen.

Stellt man dieſe in der Diebeswelt ausgezeichnete Sorte von Individuen mit den qualificirten Dieben der alten Kaiſerſtadt Rom in Parallele, ſo geräth man für den erſten Blick in ein freudiges Erſtaunen. Denn ſchon in Rom gab es: effractores, sacculatii, fures balneatii, expilatores und directarii. Unſere Einbrecher ſind notoriſch mit den effractores zu Rom identiſch. Mit der ge-

ſchehenen Erbrechung wird das Verbrechen als vollendet angeſehen [1]). Die römiſchen saccularii unterſcheiden ſich von den anderen Taſchendieben ſehr weſentlich. Denn die Gefährlichkeit der letzteren beruht auf der feinen Behendigkeit und Geſchicklichkeit ihrer Manipulationen. Sie ſind nicht blos Diebe, ſondern die begabteſte Sorte. Man kann von ihnen ſagen, jedes Glied an ihnen iſt ein Dieb. Die römiſchen saccularii waren dagegen halb Diebe, halb Betrüger. Dies ergiebt ſich genau aus der Beſchreibung, welche Ulpian von ihnen giebt: Saccularii, qui vetitas in sacculo artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt [2]). Der Schwerpunkt in derſelben ruht auf den vier letzten Worten, wonach alles klar iſt [3]).

Die fures balnearii wurden in Rom deshalb als qualificirte Diebe ausgezeichnet, weil die Sicherheit der öffentlichen Badeanſtalten beſonders garantirt wurde [4]). Wir haben dergleichen Anſtalten nicht mehr. Aber an die Stelle der römiſchen Bäder ſind unſere reichgeſchmückten Laden getreten. Die Kaufleute überbieten ſich gleichſam, die Lüſternheit der Diebe zu reizen. Dieſe fühlen ſich ihrerſeits berufen, dieſen Vorwitz nach Möglichkeit zu beſteuern.

Die Schlüſſel ſind ein modernes Inſtitut, und waren den Römern Anfangs nur in der Form unſerer Riegel bekannt. — Später gab es bei ihnen zwar auch

---

1) Fr. 1. §. 2 Dig. de effract. (47. 18). §. 1171 des Allg. Ld. Rechts II. 20. vergl. Rein das Criminalrecht der Römer S. 319.

2) Fr. 7 Dig. de crim. extraord. (47. 11).

3) Vergl. Rein a. a. O. S. 321 sub 5.

4) Fr. 1 Dig. de furt. balu. (47. 17). Rein a. a. O. S. 321. sub 6.

eigentliche Schlüſſel, ja ſogar claves adulterinae; d. h. Nachſchlüſſel. Ihre Formen waren jedoch ſo großartig und ſchwerfällig, daß ſie ſchwer zu verſchaffen, und noch ſchwerer zu bergen waren. Nachſchlüſſeldiebe waren deshalb in der alten Welt nicht bekannt [5]). Für dieſelben hatte Rom ihre expilatores. Sie waren, um mit Ulpian zu reden, fures atrociores [6]). Sonſt werden ſie in den Rechtsquellen nicht näher beſchrieben. Der Begriff ſteht deshalb nicht ganz vollſtändig feſt [7]). Doch ſcheint ſoviel klar zu ſeyn, daß die expilatores alle Nachfolge abſchnitten. Das will ſoviel ſagen, daß ſie auf dem jedesmaligen Terrain ihres grifflichen Wirkens auch nicht die Nagelprobe zurückließen [8]).

Hält man endlich die römiſchen directarii, wie von Wächter und Luden geſchehen iſt, mit unſern Einſteigern für identiſch, ſo gewährt dieſe vergleichende Darſtellung einen ſehr tröſtlichen Abſchluß. Denn wir ſtehen mit der alten Roma in diebiſcher Beziehung noch auf ganz gleichem Fuße. Dieſer Ausſpruch bedarf jedoch noch einer näheren Erklärung.

Es giebt nur drei magere Stellen in den Rechtsquellen, worin die Directarien erwähnt werden [9]). Sie

5) Was hier von den römiſchen Schlüſſeln geſagt iſt, kann nicht mehr mit Citaten belegt werden. Denn dieſelben ſind verloren gegangen, und es dem Verfaſſer zu mühſam, dieſelben noch einmal aufzuſuchen und nachzuleſen.

6) Fr. 1 Dig. de effr. expil. (47. 18).

7) Rein a. a. O. S. 320 Note **.

8) Die Sache ſelbſt iſt wohl außer Zweifel, der Beweis dagegen etwas mühſam und ſchwerfällig. Der Verfaſſer gedenkt denſelben mit Hülfe eines alten Bekannten, des Profeſſor Rein, an den er ſich wenden wird, vollſtändig zu liefern.

9) Fr. 7 Dig. de extraord. crim. (47. 11). Fr. 1 §. 2 Dig. de effr. et expil. (47. 18). Paulus V. 4. 8. vgl. mit Fr. 21 §. 7 D. de furt. 47. 2).

geben allerdings keinen vollſtändigen Aufſchluß, und deshalb iſt ſeit dem Anfange dieſes Jahrhunderts ein lebhafter Streit über ſie geführt worden [10]). Seit Cujacius verſtand man unter denſelben ſolche Diebe, welche entweder in die Häuſer einſtiegen, oder ſich einſchlichen, um einen Diebſtahl darin zu verüben. Dieſe Meinung hatte Jahrhunderte hindurch einen guten Klang. Selbſt das allgemeine Landrecht ſchloß ſich eng an dieſelbe an. Es kennt eine Art qualificirter Diebe, welche ſich während der Nachtzeit in die Häuſer einſchleichen, oder ſich darin verſchließen laſſen. Dieſe heißen noch bei uns directarii [11]). Feuerbach verſuchte zuerſt eine Reviſion dieſes Begriffs. Seine geiſtreiche Schöpfung hatte jedoch mit der Schattenſervitut, welche er in den Rechtsquellen zu entdecken glaubte, gleiches Schickſal. — So ſiegreich dieſelbe widerlegt wurde, ſo verunglückt waren jedoch die ſpäteren Conjecturen, welche Schlag auf Schlag folgten [12]). Pernice ging ſogar ſoweit, den Ausdruck directarii zu ſtreichen, und in diaetarii umzuwandeln. Er verſteht darunter eine ganz eigenthümliche Art von Hausdieben. Dieſelben ſind jedoch keine Römer, ſondern ſchlecht maskirte Deutſche des neunzehnten Jahrhunders. Zur Zeit

10) Die reiche Literatur iſt vollſtändig angegeben in Rein Crim. Recht S. 318 Note *.

11) §. 1166 des Allg. Ld. Rechts II. 20. Regiſter zum Landrecht sub voce Diebſtahl, wo der Ausdruck directarii gebraucht wird. Zur Berichtigung des Textes muß jedoch Folgendes angeführt werden. Die Anſicht des Cujacius (obss. X. 27) wurde von Stryck (de saccul. et direct. Hal. 1740) und von Quiſtorp (Grundſätze des peinl. Rechts, Ausgabe von 1783 Bd. II. §. 368) dahin reſtringirt, daß nur die Einſchleicher in Rom directarii geheißen hätten. Dieſe Meinung iſt mit der angegebenen Modification vom Landrecht adoptirt worden.

12) In Rein's Crim. Recht der Römer S. 318 Note ** ſind alle dieſe Conjecturen in gedrängter Kürze zuſammengeſtellt worden.

ist man nun wieder geneigt, zu der alten Meinung des Cujacius zurückzukehren. Dies ist namentlich von dem Professor Rein geschehen [13]). Es mag zwar richtig seyn, daß wir bei diesem Punkte nicht über den großen Cujacius hinausgekommen sind, auf der andern Seite hat aber Feuerbach das Verdienst, dessen Aufbau vollständig vernichtet zu haben. Er macht sehr richtig darauf aufmerksam, daß das heimliche Einschleichen bei den Römern den Diebstahl nicht qualificirte. — Wer offen und keck einen Diebstahl bei ihnen verübt, wer in ein Haus kühn und furchtlos auf einen Diebstahl ausgeht, und selbst die augenfälligste Entdeckung nicht scheuet, der erscheint viel strafbarer, als der heimliche Schleicher. Nach dem eigenthümlichen Geiste des römischen Rechts vermindert die Heimlichkeit des Diebstahls die Zurechnung, während die Offenbarkeit und Oeffentlichkeit desselben sie erhöht. Auf diesem Standpunkte befanden sich die Römer, welche zuerst zwischen furtum manifestum und non manifestum unterschieden [14]). Diese Bemerkungen sind auch noch von keinem Gegner Feuerbach's widerlegt worden.

Bei den früheren Untersuchungen über den Begriff des Directariates [15]) ist das Residenzleben der alten Kaiserstadt nicht gehörig beachtet worden. Seit dem Ende der Republik flossen die Reichthümer der bekannten Welt in Rom zusammen. Die verschwenderische Pracht der römi-

13) a. a. O. S. 318.

14) Feuerbach civilistische Versuche I. S. 160 u. 161.

15) Die Belege zu den nachfolgenden historischen Bemerkungen müssen leider im Sinne behalten werden. Bei den überhäuften Amtsarbeiten war der Verfasser nur im Stande, diejenigen Citate zu restituiren, welche ihm in seinen eigenen Büchern zur Hand waren.

schen Großen stand mit dem elenden Zustande der Proletarier in einem jammervollen Contrast. Die planmäßigen Reactionen gegen den zusammenfließenden Reichthum gingen ins Großartige. Die Verbrechen gegen das Eigenthum nahmen nach allen Seiten dergestalt überhand, daß sie in dem Prozeßverfahren einen gänzlichen Umschwung hervorbrachten. Die schwelgenden Römer entwickelten nun, wie dies historisch feststeht, ganz besonders bei ihren Mahlzeiten und Gastmählern eine raffinirte Pracht. Liest man die Berichte darüber, so erstaunt man ebensowohl über die theueren und exquisiten Gerichte, als über den Aufwand, womit dieselben servirt wurden. Die Tafeln brachen unter der Last der silbernen und goldnen Geräthschaften und Gefäße. Hunderte von Sklaven waren dabei beschäftigt, den Gästen die möglichste Bequemlichkeit zu verschaffen.

Der Instinct der Diebe führte dieselben von jeher nur dahin, wo etwas zu holen war. Die Speisesäle der Reichen boten an sich für ihre Begeisterung nach fremdem Eigenthum keinen geeigneten Spielraum dar. Denn zu den Zeiten, in welchen die kostbaren Tafelgeräthschaften sorgfältig daraus entfernt und weggepackt waren, fanden sie darin nur feste Marmortafeln und langgestreckte Polster. Mit solchem intransportabelm Gute konnten sich dieselben selbstredend nicht befassen. Die convivia und epula magnificentissima der römischen Großen waren die modernen Schaufenster, worauf das Augenmerk der Gauner gerichtet war. Die Gastmähler wurden in den coenaculis abgehalten, welche zu Rom in den oberen Stockwerken, in den Provinzialstädten dagegen, wenigstens in Pompeji und Herkulanum, zu gleicher Erde belegen waren. In dieselbe begaben sich während der Gastereien gewisse Industrieritter, welche ihre Beschäftigung

gewerksmäßig betrieben. Entweder waren sie mit einem Tafelgewand (vesti coenatoria) geschmückt, oder sie waren einfach wie die aufwartenden Sklaven gekleidet. Nach diesen Aeußerlichkeiten mischten sie sich entweder unter das Heer der eintretenden Gäste oder unter die zahllose Menge der aufwartenden Sklaven. Sie spielten ihre Rolle eben so gut, wie die vornehmen Berliner Drücker [16]), und blieben in dem Gewühle des angehenden Gastmahls unbemerkt. Ein goldner Pokal oder ein anderes werthvolles Tafelgeschirr war wohl sehr oft der Gewinn ihrer kecken Zuversicht. Die Römer nannten diese Klasse von Gaunern sehr bezeichnend: directarii, qui in aliena coenacula se dirigunt, furandi animo. Sie waren im Gegensatz der effractarii, wie sie von Seneca genannt werden, keine reinen Diebe, sondern wie die saccularii Simulanten und Diebe zugleich. Aus den oben allegirten Strafgesetzen wissen wir, daß auch honestiores dieses einträgliche Geschäft betrieben. Bei dieser Sorte war der animus furandi nicht immer von Anfang an klar. Die directarii wurden auch wohl öfters früher ertappt, ehe noch ein glücklicher Griff ihre Frechheit gekrönt hatte. Dem Gastgeber blieb in diesem Falle nichts anderes übrig, als mixto jure mit einer injuriarum actio gegen solche Eindringlinge (ingruentes) [17]) aufzutreten, wie Paulus referirt. Sie wurden dann pro modo commentae fraudis mit harten Strafen belegt.

---

16) Drücker oder Torfdrücker werden in der Diebssprache die Taschendiebe genannt.

17) Ingruens = intrans, quocum periculum ingruit. Dieser Ausdruck hat den meisten Anstoß erregt. Jedes lateinische Lexicon giebt indessen darüber Auskunft, daß derselbe so und nicht anders gedeutet werden kann.

Auf dieſe Weiſe ſind wohl alle Schwierigkeiten beſeitigt, welche man in den römiſchen Geſetzſtellen aufzufinden ſich bemüht hat. In der vorſtehenden Erklärung ſteckt auch nur eine Conjectur. Die Directarien ſollen ſich bei ihrer unberufenen Theilnahme an den Gaſtereien entweder als Gäſte oder als aufwartende Sklaven gerirt haben. Dieſe Vorausſetzung liegt aber mit Berückſichtigung aller übrigen geſchichtlichen Verhältniſſe und der Worte der zu erklärenden Strafgeſetze auf der Hand. In welcher ſonſtigen Geſtalt dieſe Gauner die Speiſeſäle der Reichen hätten betreten können, darüber läßt ſich aus der römiſchen Geſchichte ſonſt gar nichts aufſtellen. — Eigentliche Directarien im Sinne des römiſchen Rechts giebt es nun allerdings bei uns nicht mehr. Denn unſere Gaſtmähler ſind nicht ſo grandiös und zahlreich, wie die römiſchen. Der Wirth kennt mit ſeinen nächſten Freunden alle ſeine Gäſte, und ein ungebetener Eindringling kann ſich unter denſelben nicht verbergen. Dagegen haben wir heut zu Tage Directarien, welche ſich ein anderes Terrain gewählt haben. Es ſind dies die Schottenfeller, wie ſie in der Diebsſprache heißen. Man verſteht darunter Diebe, welche unter dem Vorwande des Einkaufens die Buden und Laden beſuchen, und bei der Beſichtigung verſchiedener Waaren dem Verkäufer einzelne Stücke unter ſeinen Händen entwenden. Diejenigen, welche ſich darauf legen, beſuchen in der Regel nur ſolche Laden, in welchen irrecognoscibeles Gut verkauft wird. Man verſteht darunter ſolches, welches der Verkäufer nur in der Gattung, nicht aber als Species wiederzuerkennen im Stande iſt. Die Schnittwaarenverkäufer, Galanteriewaarenhändler u. ſ. w. ſind deshalb dem Schottenfeller am meiſten ausgeſetzt. Bringt der Schottenfeller die geſtohlenen Waaren in Sicherheit, ſo iſt er

in der Regel geborgen. Der Bestohlene kann nur noch das Zeugniß gegen ihn ablegen, daß er dergleichen Artikel geführt, und daß ihm diebischer Weise einige davon verschwunden sind. Eine Recognition im juristischen Sinne ist in diesem Falle nicht wohl denkbar [18]).

Außer diesen Ladendieben finden sich unter uns ansehnliche Gauner vor, welche den römischen Directarien noch näher kommen. Sie treten in der modernsten Aeußerlichkeit auf, und haben das Ansehen, als ob sie aus den Abbildungen im jüngsten Heft des Modenjournals ausgeschnitten seyen. Ihre Manieren sind vornehm und fein, ihr Auftreten ist herablassend und affectirt, wie das Wesen der pariser gemietheten Tänzer. Sie besuchen die ersten Hotels der Stadt, nehmen ziemlich geräuschlos einen Platz an der table d'hôte ein, und verlangen stets den besten Wein. Wehe dem dienenden Personale, wenn dasselbe die Fingerfertigkeit solcher Gäste nicht in beständiger Controle behält. Die äußersten Endpunkte ihrer oberen Extremitäten üben auf das edle Metall eine weit größere Anziehungskraft aus, wie der Magnet auf das Eisen.

Sie sind weit gefährlicher, als eine andere Sorte von Directarien. Die winterlichen Generalabfutterungen unserer haute volée hat dieselbe erzeugt. Das Hauptgericht, welches hier präsentirt wird, ist das Tanzen. Wer sich davon aus Alters- oder Gesundheits-Rücksichten lossagen muß, befindet sich in der Nothwendigkeit, sein Vergnügen mit großer Geduld zu tragen. Wenn eine solche zusammengewürfelte Gesellschaft sich spät in der Nacht auflöst, so entsteht ein Drängen und Treiben, wel-

18) Wer sich näher davon unterrichten will, den verweisen wir auf das Buch: Die Diebe in Berlin, von L. W. Zimmermann. Berlin 1847. Kap. 8 S. 102.

ches in seinen Einzelnheiten schwer zu beschreiben ist. Das Hauptgewirre wird durch die gemietheten und geliehenen Diener herbeigeführt. Sie sind in ihrem Eifer, sich wo möglich von allen Gästen ein Trinkgeld zu erjagen, bis zum Exceß dienstfertig. Bei diesem wirren Durcheinander finden sich sehr viele Dienstboten von Außen ein, um ihre Herrschaften abzuholen. Unter diesem Vorwande kann unbekannten Eindringlingen, welche sich furandi animo eingestellt haben, der Zutritt nicht verwehrt werden. — Der Ballgeber ist sehr gefährdet, wenn zu diesem Zeitpunkte nicht schon alle Kostbarkeiten bei Seite geschafft worden sind. Ist dieses, wie gewöhnlich, geschehen: wehe dann den Pellerinen, Müffen, Boa's und anderen abgelegten Gegenständen der Gäste, welche leicht versteckbar sind. Jede solche Abfutterung en gros hat eine Reihe von öffentlichen Auslobungen über Wiederbeschaffung von verlorenen Sachen in ihrem Gefolge, von deren Erfolge nicht weiter zu reden ist.

In dieser Darstellung bewährt sich wiederum die sprichwörtliche Wahrheit: Nichts Neues unter der Sonne. —

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1849.
Viertes Stück.

Halle,
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1849.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1849. Viertes Stück.

XVII.

Ueber die gerichtliche Polizei.

Von

Herrn Appellations-Rathe Dr. Schwarze,

Referenten in der Königl. Sächs. Straf-P.-G.-Commission.

Zu den schwierigen Aufgaben, welche die Einführung des mündlich öffentlichen Strafverfahrens in den deutschen Staaten zu überwinden haben wird, gehört auch die Organisation der gerichtlichen Polizei [1]). Diese Schwie-

1) Die neuen Gesetzgebungen verweisen theils auf die zeitherigen, öfters nur durch die Praxis festgesetzten Bestimmungen, theils begnügen sie sich mit ganz allgemeinen Vorschriften, z. B. die Kurhessische Straf-P.-O. §. 144: „Die Polizeibeamten sind ebenso wie die öffentlichen Ankläger befugt und verpflichtet, behufs Entdeckung von Vergehen und Sicherung ihrer Bestrafung in soweit auf gesetzliche Weise (?) polizeilich einzuschreiten, als der Zweck dieses Einschreitens durch die zu erwartenden richterlichen Handlungen nicht erreicht werden kann und das Ergebniß des Strafverfahrens nicht gefährdet wird. §. 145: Insbesondere haben dieselben in einem solchen Falle volle vorläufige Vernehmungen, Sicherung der Spuren

rigkeiten, welche hierbei sich darbieten, werden durch die Bestimmungen der Grundrechte des deutschen Volkes, welche verschiedene Untersuchungshandlungen der Competenz der Polizei entziehen, noch vermehrt, wobei nur zu bemerken, daß die hier fraglichen Bestimmungen der Grundrechte in der Frankfurter und in der Berliner Reichsverfassung gleichlauten.

Es war ein unverkennbares Gebrechen unseres jetzigen Verfahrens, daß die Function des Untersuchungsrichters in der Regel mit einer Menge rein polizeilicher Geschäfte belastet war. Insbesondere zeigte sich diese Vermischung polizeilicher und richterlicher Geschäfte in den kleineren Patrimonialgerichten und im K. Sachsen selbst bei den meisten Königlichen Gerichten, da eine Trennung dieser Geschäfte unter Aufstellung verschiedener Beamten für ihre Besorgung schon wegen des Kostenpunktes, zumal bei dem geringen Umfange des Jurisdictionsbezirkes, nicht räthlich gefunden und in der That auch, zumal diese Verbindung von jeher als völlig angemessen betrachtet worden, nicht verlangt wurde. Erst die neuere Zeit forderte gebieterisch diese Trennung und eine möglichst freie und unabhängige Stellung des Richters in seiner Function. Man erkannte, wie nachtheilig es zeither für die Untersuchung und deren Durchführung gewesen, daß der Untersuchungsrichter mit den der Untersuchung vorausgegangenen polizeilichen Erörterungen gleichfalls sich beschäftigt und daß es oft sowohl für den Angeschuldigten als für den Richter selbst an einem bestimmten Anfangspunkte der Untersuchung gefehlt habe. Man ging in den einzelnen Fällen unmerklich aus den polizeilichen Erör-

einer Uebelthat, Beschlagnahme von Sachen, so wie, unter den gesetzlichen Voraussetzungen, Verhaftungen eintreten zu lassen." — Vgl. noch Mittermaier in diesem Archive S. 196 fg. Jahrg. 1849.

terungen in die gerichtliche Unterſuchung über, und es war, zumal nach Aufhebung der Trennung in inquisitio generalis und specialis, der Anfangspunkt des eigentlichen reatus oft ſchwer zu finden. In denjenigen Städten und Ortſchaften dagegen, in welchen neben den Juſtizbehörden gut organiſirte, meiſtens collegialiſch eingerichtete Polizeibehörden beſtehen, kommt es nicht ſelten vor, daß die letzteren eine förmliche Unterſuchung veranſtalten und über den nächſten Zweck ihrer Thätigkeit weit hinausgehen, ſo daß die darauf folgende Unterſuchung des Strafgerichts mehr als eine Wiederholung der polizeilichen Erörterungen erſcheint. Der Verf. hat in ſeiner amtlichen Stellung dergleichen Fälle häufig zu beobachten Gelegenheit gehabt, und gefunden, daß die Ausdehnung dieſer polizeilichen Erörterungen oft von rein zufälligen, nicht in der Sache ſelbſt, ſondern in der Perſönlichkeit der betreffenden Beamten und in der Einrichtung der betreffenden Behörden begründeten Umſtänden bedingt und abhängig geweſen iſt. Dabei läßt ſich zwar nicht in Abrede ſtellen, daß im K. Sachſen wegen ſolcher Uebergriffe, welche in der That eine Rechtsverletzung oder ſelbſt nur eine nicht erforderlich geweſene Beſchränkung des Verdächtigen in ſeinen Befugniſſen enthielten, ſehr ſelten gegen die Polizeibehörden Beſchwerde erhoben worden iſt und im Allgemeinen dieſelben, insbeſondere bei dem guten Einverſtändniſſe zwiſchen ihnen und den Juſtizbehörden, ſehr dankenswerthe Dienſte in den Unterſuchungen geleiſtet haben.

Es handelt ſich im Vorliegenden nur von der repreſſiven Thätigkeit der Polizei, welche die bereits verübten Verbrechen aufſucht, die Beweiſe derſelben ſammelt und die Uebertreter an die competenten Gerichte zur weiteren Unterſuchung verweiſt. Bekanntlich betrachtet die franzöſiſche Geſetzgebung die von dem Unterſuchungsrichter geführte Vorunterſuchung noch als einen Gegenſtand dieſer

polizeilichen Thätigkeit und in soweit den Untersuchungsrichter selbst als einen Polizeibeamten. Diese Ausdehnung, welche consequenterweise den Richter in ein Subordinationsverhältniß zu der Staatsanwaltschaft stellen sollte, was doch nicht der Fall ist, ist aber unseren deutschen Ansichten wenig entsprechend. Ist gleich die (gerichtliche) Voruntersuchung nur die Vorbereitung der eigentlichen Untersuchung, so sprechen doch für ihre Leitung und Führung durch einen richterlichen Beamten und dessen unabhängige Stellung während derselben alle Gründe, welche für die Bestellung des Richters in der Untersuchung überhaupt vorhanden sind. Die Handlungen, welche in der Voruntersuchung vorkommen, sind zumeist von so wichtiger und und für den Verdächtigen selbst nachtheiliger Art, daß er grade bei ihnen jene Unabhängigkeit des sie verfügenden Beamten und überhaupt alle jene Garantien fordert, welche man wohl bei der richterlichen Gewalt, nicht aber bei den Polizeibehörden erwartet. Diese Handlungen sind theilweise wegen der in ihnen liegenden Beschränkungen der allgemeinen Rechte des von ihnen Betroffenen und der durch sie leicht hervorgerufenen Verdächtigungen seines Charakters von den empfindlichsten Folgen für denselben, und er wird in der Zusicherung, daß diese Handlungen nur von Polizeibeamten vollzogen worden und erst die künftige Untersuchung abzuwarten seyn werde, welche ihn wieder vor seinen Mitbürgern rechtfertige, wenig Trost finden. Hierzu kommt aber noch, daß die Erhebung des Thatbestandes nicht bis zur Eröffnung der Hauptuntersuchung verschoben werden kann, vielmehr grade die Ergebnisse der ersteren auf die Entscheidung der Frage, ob mit der Eröffnung der Hauptuntersuchung zu verfahren sey, wesentlich einwirken und sehr häufig bei dieser Erhebung grade die wichtigsten Indicien *in Betreff* der Urheberschaft erlangt werden. Diese Er-

gebniſſe der Vorunterſuchung ſind mithin nicht nur für das Anklageverfahren, ſondern auch für die Hauptunterſuchung und die endliche Entſcheidung von der bedeutungsvollſten Wichtigkeit, zumal die Erhebung des Thatbeſtandes zumeiſt nicht wiederholt werden kann und man daher häufig bei der Vorleſung der hierüber aufgenommenen Protocolle in der Hauptunterſuchung Beruhigung faſſen muß. Ferner iſt gar nicht in Abrede zu ſtellen, daß Geſtändniſſe des Angeſchuldigten und Angaben der Zeugen, welche in der Vorunterſuchung erlangt worden, in der Hauptunterſuchung auch dann von Einfluß ſind, wenn gleich der Angeſchuldigte oder die Zeugen ſie widerrufen, oder ſelbſt die Thatſache, daß ſie von ihnen abgegeben worden ſind, leugnen. Man wird in ſolchen Fällen die Protocolle vorleſen, und die Glaubwürdigkeit des Beamten, welcher ſie verabfaßte, wird meiſt ſoviel wirken, daß die entgegenſtehenden Angaben des Angeſchuldigten oder Zeugen nur geringe Beachtung finden. Es hat ſich dieſe Anſicht durch die Erfahrung ſowohl bei rechtsgelehrten Richtercollegien als bei Geſchwornen beſtätigt. — Und dennoch ſollen alle dieſe Acte der Vorunterſuchung nur polizeiliche Handlungen ſeyn? — Will man dagegen einhalten, daß dieſe Bezeichnung ohne Einfluß auf die Selbſtſtändigkeit und Unabhängigkeit des mit jener beauftragten Beamten ſey und dieſer aus dem Richterſtande gewählt werde, auch alle richterlichen Befugniſſe genieße, ſo gibt man zu, daß die Bezeichnung ſelbſt keine paſſende ſey, welche auch durch eine Bezugnahme auf die Art der Geſchäfte nicht gerechtfertigt wird, da ſie dieſelben Geſchäfte als der Polizei wie der Juſtiz gleich angehörig bezeichnen würde. — Grade darin, daß der Kreis der polizeilichen Befugniſſe beſchränkt und der Unterſuchungsrichter berechtigt iſt, das Verfahren der Polizeibehörden, welche ihre Verhandlungen an ihn abgeben müſſen, zu prüfen und, nach Befin-

den, jeden Act derselben noch einmal aufzunehmen, ist eine Garantie für den Inculpaten und ein Erinnerungszeichen für die Polizeibehörden behufs der Innehaltung der ihnen gezogenen Grenzen, zugleich aber die Nothwendigkeit enthalten, die Handlungen des Untersuchungsrichters als richterliche Untersuchungshandlungen und ihn selbst als Richter, nicht als Polizeibeamten anzusehen.

Fragen wir nun, wie die gerichtliche Polizei in Bezug auf ihre Competenz und ihre Stellung zu den Gerichten aufzufassen sey, so müssen folgende Gesichtspunkte maßgebend seyn:

Die Polizei ist ihrer ganzen Einrichtung und ihren Mitteln nach meist viel eher als die Justizbehörde im Stande, die Merkmale einer verbrecherischen That zu sammeln, welche oft vorübergehend sind und schon in der nächsten Zeit nach der That verschwinden und sich verwischen. Dasselbe gilt von der Verfolgung und Verhaftung des Verdächtigen und überhaupt von den auf seine künftige Gestellung vor Gericht bezüglichen Maßregeln. Die Wirksamkeit der Polizeibehörden kann viel eher und kräftiger eintreten, als die des, ohnedies oft weit entfernten und mit anderen Untersuchungen bereits belasteten Richters. Die Polizeibehörden in ihrem unmittelbaren und allernächsten Verkehre mit dem großen Publikum und in ihrer, die Tagesereignisse, die öffentlichen Vorgänge, die Personen und die Localitäten beobachtenden und beaufsichtigenden Thätigkeit werden in der Regel eher von verübten Gesetzverletzungen Kenntniß erlangen, als die Justizbehörden.

Erheischt daher das Interesse der Untersuchung eine möglichste Benutzung dieser Vorzüge der Polizeibehörden, so muß doch andrerseits zur Sicherung des Rechts selbst und der bürgerlichen Freiheit darauf Bedacht genommen werden, daß den Polizeibehörden nicht die Vornahme

aller, ihr geeignet scheinenden Handlungen ohne Weiteres gestattet und der Bezüchtigte selbst den Willkürlichkeiten derselben preisgegeben werde. Es gibt Handlungen, welche den Polizeibehörden nur im Nothfalle überlassen werden können, und es ist festzuhalten, daß sie die Untersuchung vorbereiten, aber nicht führen sollen. Ohnedies sind nicht alle Polizeibehörden so organisirt, daß von ihren Beamten die Befähigung zur Beurtheilung der Sache in Rücksicht auf ihre juristische Bedeutung und ihre formelle Wichtigkeit erwartet werden könnte.

Hierbei muß auf Feststellung einer Grenzbestimmung der Thätigkeit der Polizeibehörden und der Gerichte auch in der Beziehung Bedacht genommen werden, daß der Untersuchungsrichter nicht zu oft in diese Vorerörterungen hereingezogen und der zeitherige Uebelstand einer Vermischung seiner Functiou mit polizeilichen Geschäften nicht wieder sanctionirt werde.

Den Mittelpunkt der gerichtlichen Polizei und ihrer Thätigkeit bildet der Staatsanwalt, welcher in ein unmittelbares Amtsverhältniß zu den Orts-Polizeibehörden tritt. Die letzteren sind an seine Weisungen gebunden und haben von ihren Amtshandlungen, soweit sie die repressive Justizpolizei betreffen, den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen.

Der Zweck der polizeilichen Vorerörterungen kann nur auf den ersten Angriff, die Sammlung außerdem verloren gehender Spuren des Verbrechens und die Vorbereitung der Untersuchung, so weit solche nöthig ist, um Jemanden als der That verdächtig bezeichnen zu können, gerichtet seyn. Eine weitere, jetzt noch bisweilen vorkommende Ausdehnung, sowie namentlich der Uebergriff der niederen Polizeibeamten hat nicht selten die Untersuchung, noch ehe sie begonnen, in einer Weise verdorben, daß die

Nachtheile dieser Uebergriffe nicht wieder auszugleichen gewesen sind.

Es ist daher unabweisbares Bedürfniß, diejenigen Handlungen, zu denen die Polizeibehörden unter allen Umständen, zu denen sie ausnahmsweise in Eilfällen, und zu denen sie unter allen Umständen nicht befugt sind, gehörig festzusetzen. Darauf, ob die zur Wirklichkeit gelangte Gesetzesübertretung ein Verbrechen oder Vergehen oder eine Uebertretung sey, wird in der Regel für die Grenze der polizeilichen Gewalt und der Strafjustiz nichts ankommen, nur daß einzelne Untersuchunghandlungen bei den Uebertretungen in Rücksicht auf die Geringfügigkeit der letzteren gänzlich ausgeschlossen werden können.

Man hat zunächst die Polizeibehörden verpflichtet, von den zu ihrer Kenntniß gelangenden Verbrechen und Vergehen sofort dem Untersuchungsrichter Anzeige zu machen. Diese Verpflichtung führt in ihrer Allgemeinheit zu weit. Eine vorläufige Prüfung der Sache Seitens der Polizeibehörden wird wenigstens in soweit vorangehen müssen, als möglicherweise sich die ganze Anzeige als irrthümlich, unwahr oder doch übertrieben darstellt und sich sofort klar zu Tage legt, daß die Sache zur weiteren Verfolgung sich gar nicht eignet oder nur die Hilfe der Polizei in ihrer präventiven Richtung einzutreten habe. Dergleichen Fälle kommen in praxi nicht selten vor. Und zu welchem Zwecke soll die Polizei den Richter von dem Vorgange in Kenntniß setzen? Doch nur deshalb, damit dieser die lediglich zu seiner Competenz gehörigen Handlungen, in soweit solche keinen Aufschub leiden, alsbald vornehmen könne, insbesondere die Feststellung des Thatbestandes. Allein solche Eilfälle sind, mit Ausnahme von Tödtungen und Brandstiftungen, die selteneren. Ohnedies hat der Richter erst nach an ihn gebrachtem Antrage des Staatsanwalts die Untersuchung zu eröffnen, und es kann

daher seine Thätigkeit vor diesem Zeitpunkte nur ausnahmsweise eintreten. Es ist aber ausreichend, die Polizeibehörden anzuweisen, in den Fällen, in welchen die sofortige Feststellung des Thatbestandes erforderlich erscheint, insbesondre bei Tödtungen und Brandstiftungen, den Untersuchungsrichter von dem Vorgange in Kenntniß zu setzen. Das hier erforderliche Maß juristischer Beurtheilung kann den Polizeibehörden unbedenklich und um so eher zugestanden werden, als sie jedenfalls von der ihnen gemachten Anzeige den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen haben und dieser ermessen wird, in wieweit eine sofortige Abgabe der Sache an den Richter oder doch die Aufforderung desselben zur Vornahme einzelner bestimmter Handlungen zweckmäßig sey. Es versteht sich jedoch hierbei von selbst, daß die Polizeibehörden in Eilfällen, sowohl was die Sammlung der Spuren des Verbrechens, als die Sicherung der Gestellung des Verdächtigen vor Gericht anlangt, ihre Thätigkeit ohne Weiteres und ohne die Ankunft des Staatsanwalts abzuwarten, beginnen, wie denn überhaupt sie nur anzuweisen sind, den Staatsanwalt ehemöglichst in Kenntniß zu setzen.

Die Thätigkeit der Polizeibehörden selbst wird sich nun in folgenden Beziehungen äußern:

a) Sie haben darüber zu wachen, daß die zurückgebliebenen Spuren nicht vertilgt oder verändert, auch keine sonstige Aenderung am Orte der That vorgenommen werde, bis der Untersuchungsrichter eintrifft. Sie können zu diesem Behufe den fraglichen Platz oder Gegenstand bewachen und beaufsichtigen oder den letzteren einstweilen in Verwahrung nehmen. So werden die bei dem Auffinden von Leichnamen, wenn Verdacht einer von fremder Hand verübten Tödtung vorhanden, dieselben an dem Orte des Auffindens ebenso wie diesen selbst bewachen, oder, dafern solches nicht thunlich, wenigstens

die Leiche in ſicheren Gewahrſam bringen, auch Werkzeuge, welche auf dem Platze gefunden werden und als Mittel der Tödtung gedient haben können, an ſich nehmen. So wird den Polizeibehörden auch in dringenden Fällen Augenſchein vorzunehmen wohl zu geſtatten ſeyn, — man nehme nur noch den Fall einer Brandſtiftung an, wenn die Polizei vor der völligen Vernichtung des Hauſes oder der Löſchung des Brandes auf dem Platze erſcheint, um (abgeſehen hier von ihrer Pflicht zu Rettungsanſtalten ꝛc.) den Gang des Feuers, die mögliche Urſache deſſelben und die näheren Umſtände zu ermitteln, was oft, nach dieſer Zeit, in gleicher Vollſtändigkeit und Sicherheit nicht mehr geſchehen kann. Gleiche Verhältniſſe können bei ausgezeichneten Diebſtählen, ſowie andrerſeits bei ſolchen Spuren des Verbrechens eintreten, welche, auch ohne menſchliches Zuthun, ſchon in Folge der Zeit und der Witterung ſich verwiſchen und verſchwinden. Dieſe Berechtigung der Polizeibehörden erſcheint um ſo nothwendiger, als der Sitz des Unterſuchungsrichters oft ziemlich entfernt ſeyn wird.

b) Allein die bloße Bewachung und Beobachtung wird möglicherweiſe dann nicht ausreichen, wenn die Umſtände den Verdacht erwecken, daß der Thäter oder Andere die Spuren, die Werkzeuge und die Gegenſtände des Verbrechens beſeitigen, verbergen oder vernichten werden. Soll hier die Polizeibehörde zum ruhigen Zuſehen verpflichtet ſeyn, bis der herbeigerufene Unterſuchungsrichter an Ort und Stelle anlangt, obſchon immittelſt jedes Ueberführungsmittel beſeitigt werden kann? — Der Schutz der bürgerlichen Freiheit darf nicht ſoweit ausgedehnt werden, daß die Gerechtigkeit offenbar gefährdet und die Thätigkeit der Strafjuſtiz im Voraus unmöglich gemacht werde. Es iſt durch Inſtructionen und Strafen dafür zu ſorgen, daß der Polizeibeamte nicht zu raſch und

zu weit vorschreite, obschon auch ihm einiges Ermessen und freie Beurtheilung des einzelnen Falles und seiner Dringlichkeit nicht abgeschnitten werden kann. Man ist namentlich in neuerer Zeit wohl bisweilen in der Beschränkung der polizeilichen Competenz zu weit gegangen und hat durch das Streben nach Verbannung polizeilicher Willkür den Verbrechern eine neue Möglichkeit, ihrer Verfolgung sich zu entziehen, angebahnt [2]). Die Bestimmungen des französischen Rechts über das délit flagrant sind weder erschöpfend noch überhaupt empfehlenswerth. Die Polizei kann auch, längst nach Verübung der That, wo mithin von einem tems voisin du délit nicht mehr die Rede ist, Kunde von einem Verbrechen erhalten, wo es Noth thut, sofort Nachforschungen zur Sicherstellung der Spuren und Gegenstände des Verbrechens, so wie zur Sicherung der Bestrafung des Thäters anzustellen. Jeder Praktiker wird es dem Verfasser bestätigen, daß solche Fälle nicht selten vorkommen und auch hier der erste Angriff entscheidend ist, eine aufhältliche Herbeirufung des Richters aber den Zweck der Untersuchung vereiteln würde. Der Verf. erinnert sich mehrerer Fälle, in denen Polizeibehörden, auf Grund einer ihnen zugegangenen glaubhaften Anzeige wegen eines vorlängst verübten Verbrechens, durch ihre sofort getroffenen Anstalten nicht nur die Flucht des Bezüchtigten verhinderten, sondern auch tüchtige Anzeigungen sicherten, hierdurch aber die Bestrafung bedeutender Gesetzübertretungen möglich machten. Daß Mißgriffe mitunterlaufen werden, ist nicht abzuleugnen; allein sie kommen auch bei dem Richter vor, und wenigstens kann diese Befürchtung nicht ausschließlich entscheiden. Bei sehr geringen Vergehen mag man, da hier die Gesetzverletzung selbst nicht

2) Man erinnere sich an Bestimmungen, wie die der preußischen Habeas-Corpus-Acte.

bedeutend ist und mithin hier zuletzt eine Strafloſigkeit weniger als bei ſchweren Verbrechen in die Wagſchale fällt, Beſchränkungen eintreten laſſen.

Es wird zu unterſcheiden ſeyn in Betreff der Mittel, die Geſtellung des Verdächtigen vor Gericht zu ſichern, und der Mittel, die künftige Beweisaufnahme zu ſichern, insbeſondere die Spuren des Verbrechens zu verfolgen. Zu den Mitteln der erſteren Art gehören Bewachung, Verwahrung und Verfolgung der Perſon durch Nacheile; zu den Mitteln der zweiten Art Bewachung des Orts, Augenſchein (worüber ſchon oben geſprochen worden), ſodann Beſchlagnahme von Gegenſtänden, ſowohl Werkzeugen des Verbrechens, als Beweismitteln für daſſelbe, z. B. Schriften, Befragungen von Zeugen ꝛc. Zu beiden Zwecken, ſowohl die Perſon des Thäters zu verfolgen, als die Beweismittel zu ſichern, kann die Ausſuchung, insbeſondre die Hausſuchung dienen.

Fragen wir nun, ob und in wieweit den Polizeibehörden die Vornahme dieſer Handlungen geſtattet ſey.

Ausgeſchloſſen ſind ohne Weiteres:

a) die Leichenöffnung, und

b) die Durchſuchung von Papieren.

Beide Handlungen ſollten den Polizeibehörden nicht überlaſſen werden. Die erſte nicht, weil ſie zu wichtig, zu ſchwierig und ihre Wiederholung oft ſo unthunlich, ja unmöglich iſt, daß es bedenklich erſcheinen muß, ſie den Polizeibehörden zu überlaſſen. Ohnedies iſt ſie niemals ſo dringend, daß nicht mit ihr einige Stunden bis zu dem Eintreffen des Richters gewartet werden kann. Es wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß Aerzte ſofort zugezogen werden, welche den Leichnam und die an demſelben immittelſt eintretenden Veränderungen (z. B. bei Vergiftungen) beobachten und ſpäter hierüber Zeugniß ablegen. Ebenſo wird die Polizeibehörde bei ſchweren Verwundungen, wo

eine gleiche Beobachtnng des Verlaufs der Verwundung nützlich erscheint, zu diesem Behufe Aerzte beiziehen können. Allein die Vornahme und Leitung der Section selbst soll ihr nicht anvertraut werden. Dasselbe gilt von der Durchsuchung der Papiere. Sie ist jedenfalls eine der empfindlichsten Maßregeln und der größten Beschränkungen der bürgerlichen Freiheit, welche, schonungslos vollzogen, einen unersetzlichen Nachtheil mit sich führen kann. Auch hier muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß diese Maßregel niemals so dringend ist, um nicht die Cognition des Richters abzuwarten. Zur Sicherung gegen Wegschaffung oder Vernichtung von Papieren dient die Beschlagnahme und Versiegelung, welche den Polizeibehörden überlassen bleibt. Eine Ausnahme möchte nur dann eintreten, wenn die Polizeibehörde Jemanden auf frischer That oder der Flucht verhaftet und Grund zu der Annahme vorhanden ist, daß der Aufenthaltsort der übrigen Mitschuldigen oder der Aufbewahrungsart wichtiger Gegenstände der Untersuchung, der entwendeten Sachen ꝛc. durch Einsicht der Papiere des Verhafteten entdeckt werden würde. Z. B. erinnert sich der Verf. eines Falles, in welchem einem flüchtigen Bankerottirer nachgeeilt und durch dieses Mittel die Möglichkeit, die vorausgesendeten Gelder noch in Beschlag zu nehmen, die außerdem nicht wieder zu erlangen gewesen, gegeben wurde. Die Verfolgung mußte so rasch erfolgen, daß eine vorherige Genehmigung des Richters nicht eingeholt werden konnte.

Was nun die Bewachung und Verwahrung des Verdächtigen betrifft, so ist sie im Allgemeinen den Polizeibehörden gestattet. Es ist hier nur von der Verwahrung die Rede, welche erfolgt, damit der Thäter sich nicht der Untersuchung entziehe und der Strafe entgehe, nicht auch von der, welche Seitens der Polizeibehörde bei dringendem Verdachte einer bevorstehenden Gesetzübertretung zur Ab-

wendung derſelben verfügt werden kann. Allein dieſes Recht der Verwahrung iſt ebenfalls nur ein Mittel der Noth und daher nicht unbeſchränkt. Das Recht der Polizeibehörden möchte auf die Fälle zu beſchränken ſeyn, bei denen der Thäter auf der That oder auf der Flucht ergriffen wird, oder der letzteren verdächtig iſt. Hinzufügen kann man noch: wenn Jemand eines Verbrechens glaubhaft beſchuldigt wird, obſchon auch hier die Schwere der That zumeiſt die Verwahrung „wegen Verdachts der Flucht" rechtfertigen wird [3]). Nach franzöſiſchem Rechte werden hierher noch die Fälle gerechnet, wenn Jemand durch öffentlichen Nachruf verfolgt oder wenn er im Beſitze von Inſtrumenten, womit die That wahrſcheinlich verübt wurde, oder von entwendeten Gegenſtänden betroffen wird [4]). Was den erſteren Fall anlangt, ſo wird er in praxi immer mißlich ſeyn. Soweit das Verfolgen mit Geſchrei („Gerüffte") gemeint iſt, ſo reicht ſchon die Beſtimmung über das Betreffen auf der That oder der Flucht aus, da dieſes Verfolgen unmittelbar an die That ſich anſchließt. Spätere öffentliche Beſchuldigungen ſind oft trügeriſche Wegweiſer und verdienen nicht ſtets Glauben. Eine ſolche ſpätere Verwahrung iſt auch deshalb allein, weil nachträglich ein öffentliches Gerücht Jemanden als Thäter bezeichnet, nicht nöthig, dafern nicht andere Gründe für ſie ſprechen. Das Gleiche gilt von dem Beſitze von Inſtru-

3) Dabei verſteht ſich von ſelbſt, daß die Polizeibehörde deshalb allein, weil ſie eine That, welche im erſten Augenblicke als Verbrechen oder auch als Vergehen angeſehen werden konnte, als Verbrechen behandelte, obſchon ſpäter ſie als ein Vergehen ſich herausſtellte, nicht den Vorwurf einer Ueberſchreitung ihrer Amtsgewalt erdulden kann. Man nehme z. B. den Fall der Tödtung eines Menſchen. Dieſelbe kann dolo malo, aber auch culpa geſchehen ſeyn; — die vorläufige Verwahrung des Thäters aber iſt gerechtfertigt.

4) Vgl. die preußiſche Habeas-Corpus-Acte.

menten und Gegenſtänden der gedachten Art, in ſoweit nicht Jemand in ihrem Beſitze unmittelbar nach der That betroffen wird und ſonach ihr Beſitz als Anzeichen der Thäterſchaft erſcheint, die Ergreifung ſelbſt aber hierdurch als auf friſcher That ſich charakteriſirt. Dieſer Beſitz, an ſich ein trügeriſches Indicium der Urheberſchaft, kann eben nur einen Verdacht wider den Beſitzer begründen. Wo dieſes aber nicht der Fall iſt, kann auch der Beſitz ſolcher Sachen allein zur Rechtfertigung der Haft nicht führen. Es reicht ſolchenfalls die Beſchlagnahme der Sachen für den erſten Angriff aus; z. B. wenn A, ein anerkannt rechtlicher Mann, in dem Beſitze einer, vor längerer Zeit entwendeten Sache betroffen wird.

Der Polizeibehörde bleibt es überlaſſen, einen flüchtigen Verbrecher auf der Stelle durch Nacheile zu verfolgen. Sind die Vorbedingungen für eine polizeiliche Verwahrung eines Verdächtigen vorhanden, ſo würde das diesfallſige Befugniß der Polizeibehörden ohne Recht der Nacheile rein illuſoriſch werden. Denn ſobald der Thäter auf ſeiner Flucht die Grenze des Polizeibezirks überſchritte, würde ſeine Flucht geſichert ſeyn, wenn nunmehr erſt der Polizeibeamte des angrenzenden Bezirks um Verfolgung deſſelben anzugehen wäre. Ueberhaupt ſcheint es nothwendig, daß die zeitherige ängſtliche Berückſichtigung der einzelnen Bezirksgrenzen aufgegeben werde. Der Beamte, welcher eine ihm geſetzlich zuſtehende Handlung vorzunehmen im Begriff iſt, darf in Ausführung derſelben nicht überall durch überflüſſige Bitten um Geſtattung ihrer Vornahme in fremden Bezirken aufgehalten werden, namentlich wenn es ſich um Verfolgung flüchtiger Verbrecher oder um Abhörung von Zeugen und Angeſchuldigten an Orten außerhalb des Gerichtsſprengels handelt. Eine Benachrichtigung des betreffenden Richters von der Vornahme einzelner Handlungen iſt ausreichend. So wird die Poli-

zeibehörde den flüchtigen Verbrecher auch in fremde Bezirke verfolgen und hierbei den Schutz und die Unterstützung der Behörden dieser Bezirke beanspruchen dürfen. Ergreift sie in dem fremden Bezirke den Verfolgten, so wird sie ihn unter Vorzeigung des ihr etwa mitgegebenen Legitimationsscheines dem betreffenden Richter oder, nach Befinden, Gemeindebeamten des Bezirks vorführen, ohne daß dieser jedoch die Vollstreckung selbst hindern darf. — Dagegen mag der Polizeibehörde die Verfolgung des Bezüchtigten durch Steckbriefe nicht zugestanden werden. Die Erlassung von Steckbriefen ist theils eine sehr wichtige und exorbitante Maßregel, welche nur demjenigen Beamten überlassen werden kann, welcher über die Eröffnung der Untersuchung, die Verhaftung ꝛc. zu beschließen hat, theils, wenn die Nacheile nicht mehr ausreicht, des Verdächtigen habhaft zu werden, nicht von so unmittelbar drängender Eile, daß nicht (sofort) die Entschließung dem Richter anheimgestellt werden könnte.

Das Befugniß der Polizeibehörden zur Verwahrung und Verfolgung Verdächtiger ist in den Grundrechten nicht aufgehoben, vielmehr in dem dritten Satze des Art. III. anerkannt worden. Dabei muß im Allgemeinen daran erinnert werden, daß, während das Verhaftungsrecht des Richters auf bestimmtere Normen zurückgeführt werden kann, die Polizeibehörde bei ihrem ersten Angriffe freiere Hand behalten muß, da möglich ist, daß anfänglich die Sache zwar noch nicht sich gehörig übersehen läßt, ein sofortiges Einschreiten aber, zur Sicherung des Untersuchungszweckes, als unabweisbar erscheint. Eine solche Verwahrung trägt daher auch nicht den ehrenrührigen Charakter der Verhaftung an sich.

Die Polizeibehörde soll jeden, den sie in Verwahrung genommen, im Laufe des folgenden Tages entweder *freilassen*, oder der richterlichen Behörde übergeben. Es

mag hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß diese Frist — ohnedies sehr kurz — zur Cognition für die Polizeibehörde bestimmt ist, nicht auch, daß innerhalb dieser Frist zugleich die Ausführung der Entschließung vollständig erfolgen müsse. So wird es ausreichend seyn, wenn im Laufe des folgenden Tages mit der Ablieferung des Verwahrten an den Richter der Anfang gemacht wird, auch wenn jener erst nach Ablauf obiger Frist bei dem vielleicht weit entfernten Richter eintrifft. Der Richter hat zu cognosciren, ob die Verwahrung fortdauern soll. Diese Cognition erfolgt möglicherweise noch vor Stellung des Antrags Seitens des Staatsanwalts, bei welchem vielleicht gleichzeitig erst die Anzeige der Polizeibehörde über den Vorfall eingeht. Hier hat sonach der Richter vor Einleitung der Untersuchung die Cognition über eine Handlung eintreten zu lassen, die man ihm weniger in Rücksicht auf die Beförderung des Untersuchungszwecks und die rechtliche Seite der fraglichen Handlung, als vielmehr in Rücksicht auf die Gefahr polizeilicher Willkür und den nöthigen Schutz des Angeschuldigten bei dieser, seine Freiheit betreffenden Maßregel übertragen hat. — Es versteht sich übrigens wohl von selbst, daß die Polizeibehörde die Uebergabe des Verwahrten durch eine Anzeige von der Verwahrung, ohne reale Auslieferung desselben, vollziehen kann. Es liegt diese Ermächtigung selbst in dem Interesse des Verwahrten. Denn, wenn der Richter seine sofortige Entlassung anordnet, so würde sein, nothwendig mit Aufsehen und größerem Zeitverlust verbundener Transport aus dem Polizeigewahrsam in das vielleicht sehr entfernte Gerichtsgefängniß keine Tröstung für ihn enthalten. Hierüber kann es aber auch im Interesse der Untersuchung liegen, den Verdächtigen am Orte der That ꝛc. behufs seiner Vernehmungen daselbst bis auf Weiteres in Haft zu behalten.

Was die Fahndung auf Objecte anlangt, ſo wird der Polizeibehörde in Eilfällen die Beſchlagnahme von Gegenſtänden des Verbrechens ſowohl als von Beweismitteln zu geſtatten ſeyn. Der Fall der Verfolgung auf friſcher That iſt, wie bemerkt, nicht der alleinige, welcher hierher gehört. Die wichtigſten Beweismittel können verloren gehen, wenn die Polizeibehörde bei ſolchen Beſchlagnahmen erſt die Entſchließung des Unterſuchungsrichters einholen ſoll. Kann die Beſchlagnahme ohne Durchſuchung eines Hauſes oder einer ſofortigen, einer beſtimmten Privatperſon zugehörigen Räumlichkeit erfolgen, ſo wird die Polizeibehörde zu derſelben ohne Weiteres und um ſo mehr befugt ſeyn, als in den meiſten ſolcher Fälle Gefahr der Vernichtung oder Verwiſchung der Gegenſtände und Spuren zu befürchten iſt; z. B. Durchſuchung öffentlicher Gärten, einzelner Bäume, der Dorfbach, öffentlicher Brunnen, behufs der Auffindung verſteckter Gegenſtände. Wenn die Beſchlagnahme jedoch mittelſt einer Hausſuchung erfolgen ſoll, ſo iſt mit Schonung des Hausrechts zu verfahren. Bei demjenigen, welcher ſich eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig gemacht hat, wird, dafern actenkundig zu machende Gründe die Annahme des Vorhandenſeyns von Gegenſtänden oder Werkzeugen der That in der Wohnung deſſelben rechtfertigen, zur Ausführung, welche ſich nicht blos auf Durchſuchung der Wohnung (Hausſuchung), ſondern auch auf Durchſuchung andrer Räumlichkeiten beziehen kann, zu verſchreiten ſeyn. Die Beſchlagnahme wird nicht jedesmal mit der Verwahrung des Verdächtigen verbunden ſeyn, da ein Grund, daß derſelbe ſich durch die Flucht der Unterſuchung entziehen werde, wohl nicht vorhanden, aber wohl zu fürchten iſt, daß er die wider ihn ſprechenden Gegenſtände ꝛc. beſeitigen werde. Es kann in der That hier keine andre Regel *aufgeſtellt* werden, als daß die Polizeibehörden, wenn

Gründe sowohl zu solcher Annahme als zu der Befürchtung einer Vernichtung oder Beseitigung der Gegenstände ꝛc. des Verbrechens vorhanden sind, zu der Aussuchung in den dem Verdächtigen gehörigen Räumlichkeiten vorschreiten können, ohne vorher die Zustimmung des Untersuchungsrichters, welchem sie jedoch von ihrer Maßregel Anzeige machen mögen, eingeholt zu haben.

Soll in der Wohnung eines Dritten ausgesucht werden, welchen weder der Verdacht der Nichtschuld noch der Mitwissenschaft an dem Verbrechen trifft, so scheint es nothwendig, die Polizeibehörden zu verpflichten, ihn zuvörderst darüber, ob er Gegenstände der fraglichen Art in Gewahrsam habe, zu befragen und zu ihrer Herausgabe aufzufordern, und nur erst, wenn er den Besitz solcher Sachen ableugnet und ihn der Verdacht einer falschen Versicherung trifft, oder er den Besitz zwar zugesteht, die Herausgabe aber verweigert, mit der Aussuchung zu verfahren.

Eben so wird die Polizeibehörde zur Durchsuchung jedes Verwahrten und zur Abnahme der bei sich geführten Gegenstände, so weit sie (abgesehen von gefährlichen oder falschen Gegenständen, deren Belassung mit der Gefängnißdisciplin unvereinbar ist) für die Untersuchung von Wichtigkeit seyn können, befugt seyn.

Es muß zugegeben werden, daß sonach schließlich alles auf das Ermessen der Polizeibehörde gestellt ist. Allein es sind ihr im Obigen die — zeither oft vermißten — Grundsätze vorgezeichnet worden, welche sie bei ihrem Ermessen als Leitpunkte zu betrachten hat, und sie wird, da eine Rüge vorzeitigen Einschreitens sowohl Seitens des Untersuchungsrichters als auch selbst in öffentlicher Sitzung erfolgen kann, sich wohl hüten, statt dieses Ermessens Willkür walten zu lassen.

Die Grundrechte haben zwar die Polizeibehörden nicht ausdrücklich zur Hausuchung berechtigt und die Vor-

schrift in Art. III. §. 3. unter 3. bezieht sich wohl zunächst nur auf Forst-, Zoll- und andre Beamte dieser Gattung, welche in ihrem besonderen Wirkungskreise zur Aufsuchung und Beschlagnahme gestohlner, defraudirter u. a. Gegenstände der Haussuchung sich bedienen. Allein die Worte des Gesetzes gehen weiter und stehen einer Ausdehnung auf die Polizeibehörden nicht entgegen, welche überdies von der Praxis gebieterisch gefordert wird. Auch sprechen die Grundrechte nur von der Haussuchung, — nicht aber von jeder Aussuchung.

Ebenso findet eine polizeiliche Aussuchung Statt, wenn Verdacht vorhanden, daß eine, eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person daselbst versteckt gehalten werde. Sie steht im Zusammenhange mit der Befugniß, den flüchtigen Verbrecher zu verfolgen, woraus sie auch (geschichtlich) sich entwickelt hat. Die Polizeibehörde wird auch hier erst durch Befragung der Bewohner ꝛc. sich vergewissern, ob genügender Grund zu einem solchen Verdachte vorhanden ist.

Angemessen erscheint es, wenn die Polizeibehörde verpflichtet wird, bei ihren Aussuchungen einen Gemeindebeamten, so wie, wo thunlich, den Bewohner oder Inhaber der Räumlichkeit zuzuziehen. Die Zuziehung des Stellvertreters oder eines Verwandten des Inhabers, wenn dieser nicht zu erlangen ist oder seine Zulassung bedenklich fällt, ist zweckmäßig. Allein die Zuziehung von Hausgenossen und Nachbarn ist mit Vorsicht anzuordnen, da der Inhaber der Wohnung vielleicht lieber auf den hierdurch beabsichtigten Schutz gegen Willkür und Uebergriffe der Beamten verzichten, als völlig fremden, oft neugierigen Nachbarn und Hausgenossen die Einsicht in alle seine Habe gestatten wird.

Die Polizeibehörde wird gleichfalls in kleineren Städten *und Land*gemeinden eine allgemeine Aussuchung in sämmt-

lichen Häusern oder einer gewissen Abtheilung derselben anordnen können, wenn genügender Grund zu den obengedachten Annahmen vorhanden und zugleich mit Grund zu befürchten ist, daß eine specielle Haussuchung nicht zu dem Zwecke führen oder wohl selbst nachtheilig seyn werde. Eine solche allgemeine Aussuchung wird, weil sie allgemein ist, nicht für unehrenhaft gehalten, und man verfährt zumeist so, daß man mit dem Hause oder den Häusern beginnt, in Betreff deren man besonderen Verdacht hegt.

Neben dem Befugnisse zu solchen Haussuchungen ist noch das polizeiliche Befugniß zur Haussuchung in den Fällen anzuerkennen, in welchen hierdurch Werkzeuge zur Verübung eines Verbrechens in Beschlag genommen oder Vorbereitungen zur Ausführung eines solchen unterdrückt werden sollen. Diese Befugnisse sind rein polizeilicher Natur. Bedenklich erscheint das unbeschränkte Recht der Haussuchung in der Wohnung der unter polizeiliche Aufsicht gestellten Personen, da bekanntlich grade durch solche Maßregeln die Rückkehr des Bestraften zu einem rechtlichen Lebenswandel erschwert und manche Annäherung rechtlicher Bürger zu dem Bestraften abgeschnitten wird.

Wie weit ist die Polizeibehörde zu Befragung von Zeugen und Befragung des Verdächtigen berechtigt? — Beschränkungen sind hier nöthig; insbesondre muß man sich hüten, dem Staatsanwalte, als dem zur Anklage bestellten Beamten, die hiermit nach den Grundsätzen des neuen Systems unvereinbare Function eines Inquirenten mit zu übertragen und dadurch zugleich den Staatsanwalt in die unangenehme Lage zu versetzen, daß, indem er seine Anklage auf die von ihm aufgenommenen Protocolle stützt und die Richtigkeit derselben angegriffen wird, er den Verdacht der Parteilichkeit auf sich ladet und seine Verhandlungen, die Grundlage seiner Anklage gegenüber dem Angeklagten, rechtfertigen muß. Die Nachtheile einer sol-

chen Stellung und ihr Einfluß auf die endliche Entscheidung der Sache sind in Frankreich durch die Praxis nachgewiesen. Dennoch erscheint es nicht passend, jede Befragung der Polizeibehörde und dem Staatsanwalte zu untersagen. Eine allgemeine Befragung des Verdächtigen wird oft in seinem eigenen Interesse liegen, da er vielleicht sofort die Thatsachen anzugeben und nachzuweisen im Stande ist, aus denen der Ungrund des wider ihn erhobenen Verdachts sich ergibt. Ebenso wird aber auch eine Befragung nöthig werden, wenn zu vermuthen ist, daß hierdurch der Aufenthalt Mitschuldiger oder das Versteck von Gegenständen und Werkzeugen des Verbrechens entdeckt, auf solche Weise aber die Flucht der Ersteren und Beseitigung der Letzteren vermieden werden könne. Nur darf sich die Befragung des Verdächtigen niemals über die, durch diese Zwecke bestimmten Grenzen erstrecken und am wenigsten in eine förmliche, nur dem Richter zustehende Vernehmung sich verbreitern. Die Polizeibehörden werden die Gründe, aus denen sie zu einer Befragung des Verdächtigen sich bewogen fanden, actenkundig zu machen haben, jedenfalls aber werden sie etwaige Erklärungen und Auslassungen des Verdächtigen selbst, welche sie häufig auch ungefragt abgeben, in der Regel, um sich zu rechtfertigen oder ihre Schuld als geringer darzustellen, zu Protocoll zu nehmen haben.

Eben so kann den Polizeibehörden die Befragung von Zeugen zu dem Zwecke, um hierdurch weitere Aufklärung über die Sache behufs der etwa sofort zu ergreifenden Sicherungsmaßregeln zu erhalten, nicht verwehrt werden. Die Polizeibehörden erhalten Nachricht von einer schweren Verwundung einer Person oder von einem nächtlichen Einbruche. In solchen Fällen werden sie zu einer Befragung des Verletzten sofort vorschreiten, *um* die Maßregeln zur Sicherung der Thatbestands-Er-

hebung und, nach Befinden, Festnehmung des Thäters treffen zu können. Insbesondre in Fällen, in welchen Zeugen verloren gehen können, z. B. wenn Gefahr des Absterbens des Verwundeten vorhanden, wird eine Befragung desselben nützlich seyn, da eine vor der Polizeibehörde erstattete Aussage, wenngleich sie nicht den Werth einer gerichtlichen Aussage hat, doch in der Regel noch mehr Werth haben wird, als die Auslassungen eines Zeugen gegen dritte Privatpersonen. Eine Befragung macht sich auch rücksichtlich derjenigen Personen nöthig, welche strafbare Handlungen zur Kenntniß der Polizeibehörden bringen.

Mit diesem Befugnisse steht das zweckmäßige Recht der Polizeibehörden in Verbinduug, in Eilfällen bei ihrem Erscheinen am Orte der That bestimmten Personen oder den Einwohnern des Orts oder einer Abtheilung derselben zu untersagen, bis zum Schlusse der Verhandlung das Haus oder den Ort zu verlassen.

Angemessen wird es übrigens seyn, den mit der Verhaftung ꝛc. beauftragten (unteren) Polizeibeamten die Befragung des Verdächtigen zu untersagen. Die Willkürlichkeiten und Uebergriffe, die sich diese Beamten häufig erlauben, sind ebenso bekannt als die Nachtheile, welche aus diesen Verhören für die Untersuchung selbst erwachsen; und ein großer Theil der Vorwürfe und der Mißgunst, welche die Polizeibehörden sich zugezogen, ist auf Rechnung solcher, in übertriebenem Amtseifer und gleich fertiger Ueberzeugung von der Schuld des Verdächtigten handelnder untergeordneter Polizeibeamten zu stellen. Eben so erscheint es zweckmäßig, die Polizeibehörden zu verpflichten, bei ihren Befragungen des Verdächtigen oder der Zeugen einen Ortsgemeindebeamten oder zwei Urkundspersonen zuzuziehen, in soweit nicht die Dringlichkeit der Expedition entgegensteht. Dagegen kann natürlich hier

im Uebrigen weder eine analoge Anwendung der für die gerichtlichen Verhöre bestehenden Formen, noch weniger eine Vereidung der Zeugen stattfinden.

Zu Ausübung der vorstehend erwähnten Befugnisse ist auch der Staatsanwalt unter den angegebenen Voraussetzungen berechtigt. Er wird sich jedoch hierzu in der Regel der Polizeibehörden und, nach Befinden, einzelner Polizeibeamten bedienen. Auch das Eintreffen des Staatsanwalts an Ort und Stelle wird sich häufig verzögern und ebenso nicht auf seine Weisungen immer gewartet werden können, wenn man nicht die Zahl der Staatsanwälte in einem außerordentlichen Maße vermehren will. Für jeden Gerichtsbezirk wird nur ein Staatsanwalt angestellt werden können, ersterer aber einen nicht unbedeutenden räumlichen Umfang erhalten müssen. Die Bestellung von Stellvertretern ist schon an sich in Rücksicht auf die Geschäftsführung und die Möglichkeit von Collisionen nicht grade zu begünstigen und nur für eigentliche Nothfälle und Behinderungen des Staatsanwalts als Regel zu betrachten, und überdies keine gründliche Abhilfe, wenn man nicht Stellvertreter mit gleicher Befähigung und entsprechender Besoldung wählt. Die Idee, diese Stellvertretung den in einzelne Ortschaften des Bezirks ständig abgeordneten Einzelrichtern zu übertragen, ist nicht zu billigen. Abgesehen von der hierdurch möglicherweise im Publikum entstehenden Unsicherheit über die Stellung des Staatsanwalts und des Richters, würde die Ausführung dieser Idee Collisionen hervorrufen. Denn es wird nicht zu umgehen seyn, diesen Einzelrichtern theils die Führung einzelner Untersuchungen, insbesondre solcher Verbrechen, die in ihrem Sprengel verübt wurden, theils die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen in ihrem Sprengel zu übertragen, so wie sie selbst als Mitglieder des Gerichtscollegii zu ein-

zelnen Berathungen und Entscheidungen desselben einzuberufen. Dieselben Richter würden in denselben Sachen vorher als Stellvertreter des Staatsanwalts fungirt haben! — Einen Ausweg würden die Verwaltungsbehörden dann eröffnen, wenn ihre Besetzung an sich eine ausreichende Garantie für die hier erforderliche besondre Befähigung und für ihre Unabhängigkeit darbietet. Außerdem ist nicht abzusehen, warum diese Stellvertretung nicht den Polizeibehörden zustehen soll, bei deren Besetzung ohnedies die Gemeinden in der Regel mitzuwirken befugt sind.

Der Untersuchungsrichter wird, bevor das Gericht den Antrag des Staatsanwalts auf Einleitung der Untersuchung erhält, sich der Vornahme von Untersuchungshandlungen zu enthalten haben. Dieser Satz muß wenigstens als Regel gelten. Ausnahmen treten ein:

a) wenn der Richter durch die Anzeige der Polizeibehörden Kenntniß von einem Verbrechen erhält, bei welchem die sofortige Feststellung des Thatbestandes erforderlich erscheint, insbesondre bei Tödtungen und Brandstiftungen;

b) wenn der Richter auf glaubwürdige andre Weise Kenntniß von einem solchen Verbrechen erhält oder ein solches während seiner amtlichen Wirksamkeit vor ihm begangen wird;

c) wenn er Kenntniß davon erlangt, daß eine eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person Anstalten zur Flucht macht und die Polizeibehörden nicht sofort zu erlangen sind.

Ueber den Fall unter a. ist oben gesprochen worden Auf gleichem Grunde ruht der unter b. Der Richter wird in beiden Fällen alle Handlungen vornehmen können welche ihm erforderlich erscheinen, — Beaugenschein

gung, Sectionen, Ausſuchungen, Beſchlagnahmen und Durchſuchungen von Papieren zu veranſtalten, Zeugen und Verdächtige zu befragen und letztere in Verwahrung zu nehmen. Allein auch in dieſen Fällen hat der Richter auf das Nothwendige ſich zu beſchränken und weder eine Vereidung der Zeugen vorzunehmen, noch eine (eigentliche) Verhaftung anzuordnen. Es ſollen nur die Maßregeln vorgenommen werden, welche keinen Aufſchub dulden, aber von dem Richter zu expediren ſind. Ebendeshalb wird er die aufgenommenen Protocolle an den Staatsanwalt abzugeben haben, damit dieſer auf Grund derſelben die weiteren Anträge ſtellen könne. — In dem Falle unter c. rechtfertigt die Dringlichkeit des Falles das ſofortige Einſchreiten des Richters. Es würde immer Hohn auf die Juſtizpflege ſeyn, wenn der Richter müßig zuſehen müßte, wie der ſchwerſte Verbrecher ſich durch die Flucht der Unterſuchung entziehen will, nur weil noch nicht letztere beantragt worden und ein polizeiliges Eingreifen nicht erfolgt. Ob die That in des Richters Bezirke oder in einem andern verübt worden, iſt dabei gleichgiltig. Auch hier iſt übrigens nur die Verwahrung des Verdächtigen als proviſoriſche Sicherungsmaßregel in Frage.

Bei den umfänglichen Gerichtsbezirken und der Möglichkeit, daß noch andre Urſachen ein ſofortiges Erſcheinen des Richters an Ort und Stelle erfordern, wird es zweckmäßig ſeyn, die abgeordneten Einzelrichter in ihren Sprengeln zu ſtändigen Stellvertretern des Unterſuchungsrichters zu beſtellen, welche ſtatt deſſelben in den obigen Fällen die erforderlichen Maßregeln zu treffen haben.

Iſt die Unterſuchung eingeleitet, ſo werden die Polizeibehörden die zu ihrer Kenntniß gelangenden Indicien dem Richter mittheilen und deſſen Aufträge zur Vornahme einzelner Handlungen, ſoweit bei ſelbigen nicht die Gegenwart des Richters erforderlich iſt, ausführen, ihn über-

haupt bei der Untersuchungsführung unterstützen. Ein unmittelbares Einschreiten und selbstständiges Auftreten derselben wird jedoch in der Regel ausgeschlossen seyn. Eine Ausnahme findet nämlich dann Statt, wenn neue Verdachtsgründe oder Spuren von Mitschuldigen im Laufe der Untersuchung sich ergeben, welche eine sofortige Sicherstellung erheischen. Auch hier kann man nicht verlangen, daß mit der Durchsuchung, Beschlagnahme und Verwahrung so lange Anstand genommen werde, bis hierüber Anzeige an den Richter erstattet und dessen Entschließung eingeholt worden. Der Zweck der Maßregel steht mit dieser Weitläufigkeit, welche sie völlig nutzlos machen kann, in vollem Widerspruche.

Wohl werden die obigen Vorschläge denen nicht gefallen, welche eine möglichste Beschränkung der polizeilichen Thätigkeit verlangen. Aber der Verfasser glaubt, daß sie die Zustimmung der Praktiker und derer erlangen werden, welche nicht blos von dem Wunsche nach Garantien bürgerlicher Freiheit, sondern auch noch von dem Wunsche beseelt werden, daß die Justizpflege eine gesicherte und starke Macht gegen alle Rechtsverletzungen sey und bleibe, und daß dieselbe nicht einerseits durch Ueberlastung mit polizeilichen Functionen in den alten, nachtheiligen Conflict, von dem wir im Eingange sprachen, gerathe, andrerseits aber der Kraft und Unterstützung ihrer wichtigsten Dienerin, der Polizei, beraubt werde.

XVIII.

Ueber unerlaubte Verbindungen von Seite der Fabrikherren und Fabrikarbeiter.

zur wechselseitigen Bedrückung in Bezug auf Arbeitslohn.

Von

Mittermaier.

In einer Zeit, in welcher die Frage über die sogenannte Organisation der Arbeit so lebhaft verhandelt wird, wo die Kämpfe zwischen Fabrikherren und Arbeitern immer häufiger und bedrohlicher werden, verdienen die Coalitionen, durch welche die Dienstherren ihre Arbeiter nöthigen wollen, sich mit geringerm Arbeitslohn zu begnügen, und die Arbeiter ihre Herren zur Erhöhung des Lohnes zu nöthigen suchen, die besondere Aufmerksamkeit des Gesetzgebers, insbesondere auch in der Beziehung, ob nicht durch Strafgesetze die Industrie geschützt und gefährlichen Kämpfen entgegengewirkt werden soll. So lange Zünfte bestanden, waren die Meister, welche das nämliche Gewerbe betrieben, in eine Corporation vereinigt, die ihre regelmäßigen Versammlungen hatte, Beschlüsse fassen und Anordnungen aussprechen konnte, welche alle Mitglieder der Corporation verpflichteten. Die Arbeiter hingen dabei von ihren Her-

ren ab, und nur das Intereſſe der letzteren war geſchützt. Als in Frankreich 1791 die Zünfte aufgehoben wurden, dehnte ſich das Verbot auch auf die Verſammlungen und Berathungen von Seite derjenigen aus, welche das nämliche Gewerbe betrieben. Es wurde ſelbſt Strafe denjenigen gedroht, welche Gewalt oder Drohungen gegen die Arbeiter ſich erlaubten, und ein Geſetz erklärte als aufrühreriſch alle Zuſammenrottungen der Arbeiter gegen die freie Ausübung der Induſtrie oder der Arbeit. Ein Geſetz vom 22. Germinal des Jahres II bedrohte zum erſtenmale die Coalitionen der Herren gegen die Arbeiter zum Zwecke der Verminderung des Arbeitslohns. Dies Geſetz ſchwebte den Bearbeitern des Code pénal vor, in deſſen art. 414 die Worte vorkommen: Toute coalition entre ceux, qui font travailler des ouvriers tendant à forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires, suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution sera punie d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de 200 à 3000 francs. Der art. 415 bezieht ſich dann auf die Coalitionen der Arbeiter und beſtimmt: Toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre et d'y rester avant ou après de certaines heures et en général pour suspendre, empêcher, encherir les travaux s'il y a eu tentative ou commencement, d'exécution sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de 3 mois au plus. Les chefs et les moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans. Nach art. 416 ſollen die nämlichen Strafen die ouvriers treffen, qui auront prononcé des amendes, des défenses, des interdictions ou toutes proscriptions sous le nom de damnations et sous quelque qualification, que ce puisse être soit contre

les directeurs d'ateliers et entrepreneurs d'ouvrages, soit les uns contre les autres [1]). Niemand wird behaupten, daß die eben angeführten Strafbestimmungen den wahren Bedürfnissen und der Wichtigkeit socialer Fragen entsprechen. Zur Zeit der Bearbeitung des Code pénal war die Bedeutung der Industrie noch nicht genügend gewürdigt, die Forderungen der Arbeiter waren nicht so stürmisch als jetzt, ihre Ansprüche waren von dem Gesetzgeber noch weniger anerkannt. Die angeführten Artikel sind materiell und formell ungenügend. Wir wollen nur auf die schlechte Gesetzessprache aufmerksam machen, wenn zum Thatbestande des Vergehens tentative ou commencement d'exécution gefordert wird, so daß man glauben könnte, daß der Gesetzgeber durch jene Ausdrücke zwei verschiedene Arten von Handlungen habe umfassen wollen, während doch der Code pénal eben nach art. 2 zum strafbaren Versuche (tentative) den Anfang der Ausführung verlangt, so daß, wenn nicht der Gesetzgeber des Unverstandes beschuldigt werden soll, angenommen werden muß, daß beide Ausdrücke das Nämliche haben bezeichnen sollen. Die Artikel enthalten aber auch eine Ungerechtigkeit wegen der Ungleichheit der Bestimmungen. Der Chef einer Coalition der Arbeiter wird weit strenger als seine Theilnehmer bedroht; der Fabrikherr aber, welcher die Verabredung durch seine Uebermacht zu Stande brachte, und an der Spitze als Seele des Ganzen steht, wird nicht strenger bestraft. Die Arbeiter, welche Geldstrafen oder Verrufserklärungen gegen die Unternehmer der Industrie aussprechen, werden mit strengen Strafen (nach art. 417 bis zu 5 Jahre) bedroht, und die Herren, welche solche Ausschließungen ihrer Arbeiter verabreden, leiden keine

1) Einen werthvollen praktischen Commentar zu diesen Artikeln liefert Helie Théorie du Code pénal vol. VII. p. 460 etc.

Strafe. Die Coalition der Herren ist nur strafbar, wenn sie einen ungerechten Mißbrauch enthält; die Coalition der Arbeiter wird blos deswegen, weil sie Coalition ist, mit Strafe bedroht.

In der Nationalversammlung zu Paris stellte nun im Juli 1848 der Abgeordnete Morin den Antrag, die oben angeführten Art. 414 — 416 zu ändern. Der Antrag wurde an das Comité des travailleurs gewiesen; auf den von dieser erstatteten Bericht wies die Versammlung die Sache an das Comité de législation; der Bericht wurde von Berenger erstattet; da jedoch die Versammlung sich wieder nicht vereinigte, so wurde der Antrag an die Abtheilungen gewiesen; es wurde eine Commission ernannt und am 28. März 1849 erstattete Hr. Leblond seinen Bericht, welcher der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig ist. Wir halten es für Pflicht, unsern Lesern das Wesentliche daraus mitzutheilen, um zu veranlassen, daß auch die deutschen Gesetzgeber sich mit dem Gegenstande beschäftigen. — In Beziehung auf die Coalitionen können verschiedene Systeme geschieden werden. 1) Nach dem Systeme des Code pénal ist die bloße Coalition ohne Rücksicht auf ihre Richtung und die Beschaffenheit der angewendeten Mittel strafbar. 2) Nach dem von Hrn. Morin vorgeschlagenen Systeme soll die Coalition nur gestraft werden, wenn sie Gewaltthätigkeiten oder auf Einschüchterung berechnete Aeußerungen anwendet. 3) Nach dem von dem Comité du travail vorgeschlagenen Systeme unterliegt die Coalition einer Strafe nur wenn sie etwas Ungerechtes durchzusetzen sucht, selbst wenn sie keine Gewaltthätigkeiten oder betrügliche Mittel anwendet. 4) Nach dem von dem Comité de législation vorgeschlagenen Systeme, das sich an den Vorschlag (nr. 2) von Morin anschließt, wird eine Zusatzbestimmung beantragt, nach welcher die Herren und die Arbeiter mit Strafe bedroht werden, wenn sie die Werkstätten

vor dem Ablauf der durch die Verträge oder die Ortsgewohnheiten bestimmten Frist schließen oder verlassen. 5) Nach dem in der Nationalversammlung von Hnn. Corbon und Grandin gemachten Vorschlage sollten die Herren so wie die Arbeiter völlig frei in ihren Handlungen seyn, auch Coalitionen abschließen dürfen, so daß eine solche nicht bestraft würde, mit Vorbehalt der Einschreitung gegen Jene, welche ihre vertragsmäßigen Verpflichtungen nicht erfüllten oder sich Schmähungen, oder Drohungen, oder Thätlichkeiten schuldig machten. Die Commission, aus deren Berichte wir unseren Lesern Auszüge mittheilen, fühlte wohl, daß die Entscheidung für eines oder das andere dieser Systeme mit dem verfassungsmäßig jetzt gewährleisteten Rechte der freien Vereinigung zusammenhänge. Zur Zeit der Abfassung des Code pénal hatte noch die herrschende Idee des Polizeistaats die Bestimmung des art. 291 des Code pénal veranlaßt, nach welchem jede Art von Vereinigung von mehr als 20 Personen, wenn dazu keine Erlaubniß der Polizei eingeholt war, mit Strafe bedroht wurde. Der Gesetzgeber, der solchen Ansichten huldigte, konnte leicht dazu kommen, auch jede Coalition der Fabrikherren oder Arbeiter mit Strafe zu bedrohen. Jetzt, wo das freie Vereinsrecht in der Verfassung gelährleistet ist, steht die Sache anders. Es muß ein leitender Hauptgrundsatz der Strafgesetzgebung seyn, daß sie nicht überall, wo es ihr beliebt, oder wo sie gewisse Handlungen mißbilligt, oder auch wo sie einen möglichen Nachtheil bemerkt, schon Strafe drohe, sondern dies erst dann thue, wenn der in einer Handlung liegende Angriff auf die Rechtsordnung oder ihre Grundlagen der bürgerlichen Gesellschaft so gefahrdrohend ist, daß nach der Art der angewendeten Mittel die Interessen der Ruhe und Ordnung in der Gesellschaft angegriffen werden und der Staat kein anderes *geringeres* Mittel hat, um die Nachtheile abzuwenden.

Daraus folgt, daß nach der richtigen Ansicht des Commissionsberichts die bloße Eingehung von Coalitionen der Herren und Arbeiter in Beziehung auf Arbeitslohn keiner Strafe unterliegen darf, wenn nicht die Coalition auf den Gebrauch von Mitteln gerichtet ist, welche nach den Gesetzen strafbar sind, z. B. Beschädigung der Fabriken. Selbst wenn die Mitglieder der Coalition noch so schwere Pflichtverletzung und Vertragsbruch begehen und die Interessen der Herren verletzen, die z. B. plötzlich ohne Arbeiter sind, liegt in der bloßen Eingehung der Coalition nichts Strafbares. Die Frage wird, wie der Bericht richtig sagt, ernster, wenn die Mitglieder der Coalition beginnen, ihren Beschluß in das Werk zu setzen, z. B. wenn die Arbeiter aus den Werkstätten fortlaufen, oder die Herren ihre Arbeiter entlassen oder willkürlich den Lohn herabsetzen. An sich liegt hier immer nur ein Vertragsbruch vor, der aber keine Strafdrohung rechtfertigt. Mag man auch behaupten, daß die bloße Coalition schon eine Bedrohung der öffentlichen Ordnung enthält, so ist doch kein Grund zur Strafdrohung vorhanden, eben so wenig als wenn oft plötzlich die Gewerbsleute einer Stadt, z. B. Fleischer oder Bäcker, aus Unzufriedenheit mit der von der Polizei gesetzten Taxe ihre Arbeit einstellen. Die Behörde hat in solchen Fällen gute Mittel, die Nachtheile abzuwenden; in die Länge dauern ohnehin solche Verabredungen nicht, weil das eigene Interesse der Widerspenstigen bald zeigt, daß sie dabei selbst den größten Nachtheil haben. Mögen nun auch die Arbeiter, die z. B. höhern Lohn fordern, die Arbeit einstellen und die Straßen müßig in Rotten durchziehen, so kommt bald die Stunde der Reue für Viele, oder das Benehmen der Arbeiter wird ein solches, daß sie bei fortgesetzter Widerspenstigkeit zu Handlungen genöthigt werden, die unter Strafgesetze fallen, z. B. Beschädigung; oder ihre Vereinigung nimmt den Charakter einer

Zuſammenrottung an, gegen welche die Staatsbehörde nicht gleichgültig ſeyn kann, und wo ſie von den Mitteln Gebrauch machen muß, die das Geſetz zur Unterdrückung von Zuſammenrottungen giebt. Kehren dann die Irregeführten zur Ruhe zurück, ſo iſt ja der Zweck erreicht; widerſetzen ſie ſich den Behörden, ſo kommen die Strafgeſetze über Aufruhr zur Anwendung. — Die Commiſſion der franzöſiſchen Nationalverſammlung hatte daher ganz Recht, wenn ſie die bloße Coalition der Herren oder Arbeiter, ſo lange die Mitglieder keine ſtrafbaren Handlungen verüben um ihre Plane durchzuſetzen, nicht mit Strafe bedrohte. Das Merkmal: daß die geltend gemachten Anſprüche grundlos ſind, ändert an der Natur der Handlung nichts, denn es kann mancher Verein auf tadelnswerthe und grundloſe Forderungen ſich beziehen, ohne daß er deswegen ein ſtrafbarer wird. Die Beſtimmungen des Code pénal können daher nicht gebilligt werden, ſie ſind die Frucht jener damaligen Anſichten des Polizeiſtaats.

Für den Geſetzgeber muß ſoviel feſtſtehen: er darf ſolche Coalitionen in Beziehung auf Arbeitslohn erſt mit Strafe bedrohen, wenn die Beſchaffenheit der zur Durchſetzung angewendeten Mittel die Strafdrohung rechtfertigt. Die Mittel können nur darin beſtehen, daß die Arbeiter der Verabredung gemäß wirklich die Herren vertragswidrig verlaſſen, oder ſie beſtehen in Drohungen oder Einſchüchterungsmitteln. Darüber, ob auch im erſten Falle eine Strafdrohung zu rechtfertigen ſey, waren die Stimmen in der Commiſſion getheilt. Die Mehrheit wollte keine Strafdrohung, ſondern ſie nur im zweiten Falle rechtfertigen; einige Stimmen der Commiſſion (unter ihnen auch der Berichterſtatter) fanden das Merkmal der Strafwürdigkeit ſchon darin, daß die Arbeiter vermöge einer Coalition handeln. Man könne hier, wie die Vertheidiger der Anſicht behaupten, nicht einen Schluß von demjenigen

machen, was da Rechtens ist, wenn einer oder zwei Arbeiter grundlose Ansprüche machen und, um ihnen Nachdruck zu geben, aus dem Dienste laufen. Bei einer Arbeiter-Coalition ist es die große Zahl der Verbundenen, welche durch ihre Verbrüderung einen moralischen Zwang gegen die Herren ausüben und dadurch ihrer Verabredung, welche die Mitglieder festhält und ihnen keinen freien Willen läßt, einen gefährlichen Nachdruck geben, in welchem schon das Merkmal der Strafwürdigkeit liegt. Für die Richtigkeit dieser Ansicht scheint der Grundsatz zu sprechen, welchen man im Interesse der Arbeiter bei Beurtheilung der Coalitionen der Fabrikherren anwenden muß. Es scheint ausgemacht zu seyn, daß schon die bloße Coalition hier z. B. wenn die Herren sich verbinden, keinen Arbeiter anzunehmen, der nicht mit einem gewissen Lohne sich begnügt, die Lage der Arbeiter auf das Aeußerste bedroht und sie leicht zu Schritten veranlaßt, welche die allgemeine Ruhe und Sicherheit z. B. wegen Aufruhrshandlungen empfindlich gefährdet.

Die Mehrheit der Commission der französischen Nationalversammlung stimmte diesen Ansichten nicht bei, sondern will das Eintreten der Strafe nur abhängig machen von dem Gebrauche gewisser verbrecherischer Mittel, und zwar der Gewaltthätigkeit, der Drohungen, anderer Mittel der Einschüchterung, der Ausstreuung falscher Gerüchte, oder Anwendung anderer betrüglicher Handlungen. Diese Aufzählung scheint uns bedenklich zu seyn: denn in sofern die hier aufgezählten Handlungen solche sind, die ohnehin als Vergehen mit Strafe bedroht sind, ist die Anführung derselben im Thatbestande des Vergehens der Coalition unnöthig; ob Jemand Gewaltthätigkeiten verübt oder damit droht, um einen Andern zur Einwilligung in die Befriedigung seiner Lüste zu bewegen oder ihn zu bestimmen, einen Vertrag einzugehen, oder ob die Ar-

beiter dies Mittel anwenden, iſt gleichgültig; eben ſo verhält es ſich mit der Verläumdung; es kommt nur darauf an, ob die Geſetzgebung die beſtehenden Strafbeſtimmungen über Drohung, Verläumdung nicht für ungenügend hält, wenn dieſe Mittel von Coalitionen in Beziehung auf Arbeitslohn angewendet werden, daher durch die große Zahl der Mitglieder der Verbindung einen bedrohlichen Charakter erhalten. Wir läugnen nicht, daß dies der Fall ſeyn kann, z. B. nach franzöſiſchem Recht, wo die Verläumdung, die nicht öffentlich verübt wird, nur geringe Strafen nach ſich zieht; oder bei Drohung, die nach dem Code pénal art. 305—8 nur ſtrafbar wird, wenn ſie auf einen ſchweren Angriff gegen die Perſon ſich bezieht. Wir geben zu, daß dies nicht genügt, z. B. wenn die Arbeiter mit Zerſtörung der Maſchinen oder der Fabrik drohen; weniger nothwendig iſt es, die Verläumndung beſonders hervorzuheben, da nach den meiſten Geſetzgebungen die Strafdrohungen hoch genug ſind. Wenn die Commiſſion unter den Mitteln, deren Gebrauch die Coalition der Fabrikherren oder Arbeiter ſtrafbar macht, auch die Ausſtreuung falſcher Nachrichten oder betrügeriſche Handlungen aufführt, ſo können wir nicht zuſtimmen, weil wir den Gebrauch ſolcher unbeſtimmten, vieldeutigen Ausdrücke in einer Geſetzgebung für ſchädlich halten, indem darnach das Verbrechen nicht gehörig begränzt wird und der Richter keinen feſten Anhaltpunkt bekommt, was ſeine Stellung bei der Strafanwendung zu einer ſehr ſchlimmen macht. Was ſoll unter Ausſtreuung falſcher Nachrichten verſtanden werden? Wenn die Herren lügenhaft verſichern, daß ſich ihnen andere Arbeiter um geringeren Lohn angeboten hätten, oder daß ſoviele Beſtellungen von dem Auslande her zurückgenommen ſeyen, daß ihnen großer Nachtheil drohe; oder wenn die Arbeiter lügenhaft *ausſtreuen*, daß die Herren durch Herabſetzung des Lohns ſo

großen Gewinn machen, oder daß sie mit fremden Arbeitern Verträge geschlossen hätten: so sind dies Lügen, die sich bald selbst widerlegen, sie begründen aber keine strafbare Handlungen. Auch der Ausdruck: **manoeuvres frauduleuses** (wie der art. 405 Code pénal ihn braucht), ist ein höchst unbestimmter.

Die Commission macht noch einen beachtungswürdigen Vorschlag; sie fühlt die Schwierigkeit, den gewöhnlichen Richtern oder auch den Geschwornen die Beurtheilung des bei Entscheidung über Anklagen wegen solcher Coalitionen wichtigen Merkmals über die Grundlosigkeit der Ansprüche, welche die Coalitionen hervorriefen, zu überlassen. Die französische Gesetzgebung besitzt hier ein in neuerer Zeit sehr verbessertes Mittel in den **Conseils des prud'hommes**, jenen Behörden, welche aus einer Zahl von Meistern und Gesellen bestehen, die von den Gewerbetreibenden selbst gewählt werden, und über die Streitigkeiten zwischen den Herren und Arbeitern entscheiden. Die öffentliche Stimme giebt diesen Gerichten ein günstiges Zeugniß. Die Commission schlägt nun vor, daß jeder Straffall über Coalitionen vorerst zum Gutachten dem **Conseil des prud'hommes** über die Beschaffenheit der in Frage stehenden Coalition vorgelegt werde. Uns scheint dieser Vorschlag zweckmäßig, weil theils in manchen Fällen dies **Conseil** auf geeignete Weise eine Vermittelung zwischen den Herren und Arbeitern herbeiführen und auf diese Art eine widerliche aufregende Strafverhandlung vermeiden kann, theils den Richtern die besten Materialien zu liefern im Stande ist, in wiefern die Beschwerden der in eine Coalition Vereinigten gerecht oder grundlos sind und so ein Strafurtheil gerechtfertigt wird.

Nicht uninteressant mag es unsern Lesern seyn, die Ansichten des englischen Rechts über Verabredungen

der in Frage ſtehenden Art näher kennen zu lernen. Es beſtehen darüber in England Statute, insbeſondere das Statut 5 von Georg IV. cap. 95 sq., worin Verabredungen (combinations) der Arbeiter, um höheren Lohn zu bekommen oder die Arbeitsſtunden zu verkürzen oder um andere Vortheile zu erpreſſen, eben ſo auch die Verabredungen der Herren, um den Lohn herabzuſetzen, mit Strafe bedroht werden [2]). Es hängt dies mit der engliſchen Anſicht von dem Vergehen der conspiracy, unter welcher man nicht eine politiſche Verſchwörung, ſondern jede Verabredung Mehrerer verſteht, Anderen einen Nachtheil zuzufügen, oder Geld zu erpreſſen, oder den Gang der Juſtiz zu ſtören, oder geſetzliche Zwecke durch geſetzwidrige Zwecke durchzuſetzen [3]). Auf dieſe Weiſe bietet das engliſche Recht eine große Gelegenheit, viele Fälle, die entweder bei uns in Deutſchland durch beſondre Strafgeſetze verpönt ſind oder keine Strafe nach ſich ziehen, ſtrafrechtlich zu verfolgen. In England wurden z. B. die Mitglieder einer Coalition, welche verabredeten, durch Ausbreitung falſcher Gerüchte den Cours der Staatspapiere an einem beſtimmten Tage in die Höhe zu treiben, als der conspiracy ſchuldig angeklagt [4]). Nach engliſcher Anſicht kann das, was jeder Einzelne für ſich allein erlaubter Weiſe thun darf, conspiracy und daher ſtrafbar werden, blos weil Mehrere ſich zu dem nämlichen Zwecke vereinigen, weil man in dieſer Verbindung ein Mittel der Einſchüchterung, eine Art moraliſchen Zwangs (ähnlich wie die Römer in den coactis hominibus zur

---

2) S. die Statuten in Russel a treatise on crimes. Vol. II. p. 565.

3) Boothby a synopsis of the law relatins to indictable offences. London 1842. p. 76—83.

4) Russel p. 558.

Erreichung eines gewiſſen Zwecks ein crimen vis erblickten) erkennt. Nach einem gerichtlichen Urtheil wurden Mehrere, die ſich verabredeten, im Theater zu pfeifen, wegen conspiracy geſtraft [5]), ungeachtet jeder Einzelne die Befugniß hat, ſein Mißfallen durch Pfeifen an den Tag zu legen.

Faſſen wir die bisherigen Mittheilungen zuſammen, ſo ſind wir überzeugt, 1) daß eine Strafdrohung in Beziehung auf die bisher beſprochenen Coalitionen der Arbeiter und der Herren gerechtfertigt werden kann, wenn man die Gefahren für die bürgerliche Ordnung und Sicherheit erwägt, welche durch das vereinigte Wirken der in ihren Intereſſen leicht verletzten Menſchen in der bei ſolchen Gelegenheiten gewöhnlich entſtandenen Aufregung vorkommen können. 2) Wir würden aber aus den obigen Gründen nicht ſchon die bloße Coalition mit Strafe bedrohen und können an die zuvor bezeichnete engliſche Anſicht uns nicht anſchließen, weil ſie unſerer Auffaſſungsweiſe und dem Völkerrechtsbewußtſeyn nicht entſpricht und die engliſche Auffaſſung mehr die Folge der in einer ſo ſtark bevölkerten Stadt wie London und in den großen Fabrikſtädten nach der Erfahrung höchſt bedeutenden für die allgemeine Sicherheit gefährlichen Lage iſt, nach welcher die Engländer, wie überhaupt ihre Statute ſo oft nur durch einzelne auffallende Ereigniſſe hervorgerufen wurden, durch ſtrenge Strafgeſetze abſchrecken zu müſſen glaubten. 3) Die Strafbarkeit der Coalitionen der Arbeiter würden wir nur da annehmen, wo die Arbeiter vermöge der Coalition bereits Gewaltthätigkeiten gegen Perſon oder Sachen, oder Drohungen damit verübt haben. Die Coalition

5) Boothby p. 81.

der Gewerbsherren würden wir mit Strafe bedrohen, wenn bereits die Herren einseitig in Gemäßheit der Coalition den Lohn herabsetzten oder Arbeiter entließen. 4) In jedem Falle müßten eher wegen solcher Coalitionen die Angeschuldigten vor Gericht gestellt werden, der Staaatsanwalt das Gutachten des Conseil des prud'-hommes nach den oben bezeichneten Rücksichten einholen.

XIX.

Ueber Anwendung relativ unbestimmter Strafgesetze.

Von

Herrn Dr. von Jagemann,

Justizministerialrath in Karlsruhe.

Blickt man auf die immer noch zu große Mannigfaltigkeit der Strafarten, wie sie die neuen Strafgesetze aufstellen[1]), und auf die in den meisten Fällen dem Strafrichter gegebenen weitschichtigen Schranken, innerhalb welcher dieselben zur Anwendung zu bringen sind, so kann es nicht befremden, wenn manche Juristen, in ihrem schwachen Glauben an die Perfectibilität des menschlichen Geschlechtes, eine bedeutende Gefahr[2]) für die Handhabung des guten Rechts darin erkennen.

1) So giebt es nach §§. 10 und 33 des badischen Strafgesetzes eilf Arten; zählt man noch die fünferlei Schärfungen (§. 54) dazu, so kommen siebenzehn Strafarten heraus.

2) In der Schrift: „über den Entwurf eines Strafgesetzbuches fur Baden" Mannheim, 1840 S. 5, ist sogar behauptet, daß es jetzt zum herrschenden Tone gehöre, die richterliche Gewalt mehr und mehr auf Kosten der Regierungsgewalt auszudehnen.

Von vorn herein muß auch zugegeben werden, daß eine solche Legislation nur dann die gehofften Früchte tragen kann, wenn ein sehr gebildeter Richterstand zu ihrem Vollzuge berufen wird, im Richterstand, welcher nicht sowohl die Gesetze und Weisthümer, sondern vielmehr auch das Leben und die Menschen kennt.

Ueberhaupt ruht in Erfüllung dieser Aufgabe die ganze Zukunft des ständigen Richteramtes, welches in neuester Zeit so viele Anfechtungen zu erdulden hatte.

Die Würdigung der Thatfragen ist zwar nun in allen wichtigeren Fällen den bürgerlichen Beisitzern, den Geschwornen, anheim gegeben; aber auf den Endpunkt der Verhandlung, auf das Urtheil, ist doch jeder Betheiligte, zumal der Angeklagte, am meisten gespannt, weil es die eigentlich praktischen Folgen der Anklage enthält. Erfolgt das „Nichtschuldig", so ist freilich das Urtheil leicht zu bilden, aber die Strafe, welche den Schuldig erklärten trifft, hängt ganz von der Einsicht der rechtsgelehrten Richter[3]) ab, und je mehr sich dieselben dabei von den herrschenden Ansichten über Recht, Tugend und Sitte entfernen, um so weniger wird es ihnen gelingen, das Vertrauen des Volks zu erlangen. Da letzteres aber unstreitig die erste Bedingniß eines segensreichen Wirkens der Gerichte ist, so wird es sich wohl der Mühe verlohnen, die Grundsätze der Strafausmessung neuerdings einer Prüfung zu unterwerfen. Man

3) Mittermaier stellt in seinem Werk: „die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung" Bd. I. Heidelberg 1841. S. 250, die Ansicht auf: „die Gesetzgebung könne leichter dazu kommen, das Ermessen der Richter, welche den Ausspruch der Geschwornen unter die Gesetze zu subsumiren haben, zu beschränken, als da, wo sie auch über die factischen Fragen zu entscheiden haben." Bedenkt man aber, wie zuweilen die Richter einen Irrthum oder Fehler der Geschwornen durch das Strafmaß gut zu machen haben, so dürfte man eher zu der entgegengesetzten Ansicht kommen.

unterscheidet überall zwischen völlig bestimmten und unbestimmten Strafen[4]).

Unter den völlig bestimmten[5]) Strafen versteht man diejenigen, welche sowohl nach der Art, als nach dem Grade kategorisch aufgestellt sind. Dieser Fälle giebt es in den neuen Gesetzen nur wenige, und ist dabei überall das legislative Motiv zu unterstellen, daß gewisse Handlungen, so oft alle Merkmale ihres Thatbestandes zusammentreffen, immer diejenige Höhe der Gemeinfährlichkeit einnehmen, welche jede Nachsicht und Schonung bei der Strafe ausschließt. Eine Abweichung von dergleichen fest bestimmten Strafen darf nur beim Vorhandenseyn von Milderungsgründen stattfinden, und jede andere Abweichung wäre schlechthin als Willkür zu betrachten.

Die unbestimmten[6]) Strafdrohungen dagegen sind verschiedener Art; nämlich

1) solche, wo nur Eine Strafart mit einem gewissen Spielraume für anwendbar erklärt ist; oder
2) wo zwei oder mehrere[7]) Strafarten zur Wahl gestellt sind, und zwar,
3) in beiden Fällen, entweder

---

4) Vorzügliche Beachtung verdient Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Göttingen 1840. Bd. I. Nr. III: „von dem Verhältnisse des Richters zum Strafgesetze."

5) Martin, Lehrbuch des Criminalrechts. 2. Aufl. Heidelberg 1829. S. 47. Kleinschrod, Entwickelungen der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. Theil II. §. 135.

6) Ueber relativ unbestimmte Strafgesetze: Mittermaier, im N. Archiv des Crim. Rechts v. 1839. S. 161 fg. und Zentner, in der Zeitschrift für Strafverfahren Bd. I. Nr. XVII u. XX; über absolut unbestimmte Strafgesetze: Birnbaum, im Archiv des Crim. Rechts Bd. XIII. Nr. XX.

7) Von diesen Strafarten kann wieder eine bestimmt und die andere relativ unbestimmt gedroht seyn, wie z. B. „Todesstrafe, oder Zuchthausstrafe von 10 bis 20 Jahren"

a) mit ausdrücklicher Unterscheidung[8]) der leichteren und schwereren Fälle, oder
b) ohne solche Unterscheidung

Der häufigste und zugleich schwierigste Fall der Strafausmessung tritt da ein, wo das richterliche Ermessen sich nicht blos in einer und derselben Strafkategorie zu bewegen, sondern den Spielraum hat, je nach Umständen eine oder die andere von den zur Wahl gestellten Strafarten anzuwenden. Das Ermessen geht um so weiter[9]), wenn sogar die Wahl zwischen peinlichen und bürgerlichen Strafen anheimgestellt ist, indem dann der Richter zugleich darüber verfügt, ob Folgen für die bürgerliche Ehre eintreten sollen oder nicht.

Wie soll nun ein gewissenhafter Richter verfahren, um stets diejenige Strafe zu finden, welche den Forderungen der Gerechtigkeit entspricht?

Feste Regeln dafür aufzustellen wird Niemand unternehmen, der das Wesen unbestimmter Strafdrohungen kennt erkannt hat: denn es wäre ein Widerspruch im Beisatze, ein Arbitrium in Fesseln und Bande zu schlagen. Nur die Theorie kann dem Richter da, wo er auf seine freie Einsicht verwiesen ist, Anhaltpunkte zur Erwägung darbieten.

Die neueren Gesetze haben den Weg eingeschlagen, beispielsweise gewisse Rücksichten aufzustellen, nach welchen das Ermessen in einzelnen Fällen sich richten soll, und es

---

8) Mittermaier a. a. O. S. 181 meint, diese Unterscheidung verstehe sich überall von selbst, wo zwei Strafarten neben einander gedroht sind.

9) S. die oben Anm. 2 angeführte Schrift S. 25, und Bauer, Abhandlungen Bd. I. S. 186 fg. Die Richter haben um so gewissenhafter abzuwägen, je größerer Spielraum ihrem Ermessen gegeben ist, damit sie nicht der Verdacht treffe, als wollten sie mitunter Gnade für Recht ergehen lassen.

ging darin das braunschweigische Criminalgesetzbuch von 1840[10]) in beachtenswerther Weise voran, indem es die häufigsten Erschwerungs- und Minderungsgründe mit einer großen Sachkenntniß aufzählte.

Gleichwohl dürfte noch nicht als ausgemacht gelten, daß es gut sey, dergleichen Fingerzeige im Gesetze selbst zu geben. Die Motive und Commentare mögen davon handeln, und der Wissenschaft bleibt die weitere Ausführung überlassen. Gerade darin, nämlich in den Ansichten über höhere oder geringere Bedeutung gewisser Modalitäten des Straffalles, macht sich aber am meisten der Wechsel der Zeitanschauungen geltend.

Die einfachste und zweckmäßigste Art, wie sich das Gesetz darüber ausdrücken kann, dürfte vielleicht folgende seyn:

> Bei der Anwendung unbestimmter Strafgesetze sind alle besonderen Umstände des Falles, welche die Strafbarkeit zu erhöhen oder zu vermindern geeignet sind in Betracht zu ziehen und dabei hauptsächlich auf den Grad der Gefährlichkeit und Schädlichkeit der That, sowie der Bösartigkeit und Stärke des auf dieselbe gerichteten Willens zu sehen[11]).

In diesem Satze ist wohl alles enthalten, was die Specialbestimmnngen der neueren Gesetze über die Gründe zum Auf- und Absteigen an der Strafleiter beigebracht haben, und doch würde damit die Unzuträglichkeit vermieden, daß einzelne Richter und zwar besonders die ängstlichen Buchstabenrichter, welche nie und nirgends ganz

---

10) §§. 63 bis 66, worin sich finden: 1. Allgemeine Strafzumessungsgründe, 2. Besondere Bestimmungen. I. Erschwerungsgründe. A. aus der Person des Thäters, B. aus der Beschaffenheit der That. II. Minderungsgründe.

11) Darin liegen die objectiven sowohl als die subjectiven Ausmessungsgründe, ohne daß diesen oder jenen ein Vorrang oder Uebergewicht einger äumt wird.

aussterben werden, sich genöthigt[12]) glauben, von gewissen Erhöhungs- oder Minderungsgründen, wenn sie auch nur in ganz untergeordneter Weise vorliegen, Gebrauch zu machen, daß sie dann aber anderseits erhebliche Ausmessungsgründe, weil sie im Gesetze nicht stehen, ganz übersehen oder sich doch nicht für befugt halten, darauf einzugehen. Eine solche Praxis würde dem guten Rechte wahrhaft zum Verderben gereichen.

Bei den landständischen Verhandlungen über das badische Strafgesetz ließ die erste Kammer sich so weit nach der andern, nämlich der beengenden, Richtung hinreißen, daß sie einen Zusatz beschloß[13]), welcher dem Richter zur Pflicht machte, bei Aufsuchung der Strafe für den einzelnen Fall „von der Mitte der angedrohten Strafe auszugehen"; worauf dieselbe so fest beharrte, daß nur mittelst einer Art von Transaction, nämlich durch Aufnahme des Artikels 150, eine Vereinigung mit der andern Kammer gelang[14]). Dieser Artikel ist aber gleichfalls keine glückliche Erfindung, weil er das Ermessen wieder darin bindet, daß die Ausmessung der Strafe von der objectiven Seite des Verbrechens angefangen werden müsse, während viele Fälle der Art vorkommen, daß die Betrachtung zuerst auf die subjective Thatbeschaffenheit gelenkt

---

12) Durch eine solche Nöthigung wäre bald wieder eine regelmäßige Strafe an die Stelle der unbestimmten, nach den Umständen des Falles zu bemessenden, getreten; worauf es der Gesetzgeber nicht ankommen lassen darf. S. Mittermaier, N. Archiv des Crim. Rechts von 1839. S. 175 fg.

13) Protokoll der ersten Kammer von 1843—1844. Heft I. S. 103 fg. Diese Debatte verdient übrigens wegen mancher dabei vorgekommenen scharfsinnigen Bemerkungen nachgelesen zu werden. Der Gegenstand wurde darin nach allen Hauptbeziehungen gründlich erörtert.

14) Verhandlungen der zweiten Kammer von 1843—1844. 11tes Beilageheft S. 253. und Heft 7. S. 145 fg.

wird, oder auch andere Fälle, wo die objectiven und subjectiven Momente so in einander fließen, daß nicht eines ohne das andere in die Wagschale gelegt werden kann.

Gerade bei jenen Verhandlungen stellte sich recht klar heraus, daß es schlechthin unmöglich ist, von Gesetzes wegen irgend eine Regel für Ermittlung des richtigen Strafmaßes aufzustellen[15]). Da, wo zwei oder mehrere Strafarten gedroht sind, wird das Ausgehen von der Mitte sogar zur Unmöglichkeit. Alle Versuche dieser Art müssen an dem Grundgedanken scheitern, welchem die relativ unbestimmten Strafdrohungen ihre Entstehung verdanken. Derselbe ist die Herstellung eines Weges, wie die Richter eine den besondern Umständen jeden einzelnen Falles entsprechende, d. h. wahrhaft gerechte[16]) Strafe finden können. Die Erfahrung des Gesetzgebers giebt nur so viel an die Hand, daß er sagen kann, innerhalb welcher Strafgrenzen die verschiedenen Gestaltungen eines gewissen Verbrechens abzubüßen sind, ohne daß Fälle denkbar blieben, für welche das Strafhöchste zu gering oder das Strafniederste zu hart wäre. Alles Weitere, nämlich die Ausfindigmachung der besten Methode, wie überhaupt oder unter besonderen Voraussetzungen die rechte Strafstufe innerhalb jener Grenzen wahrzunehmen sey, ist nicht Sache des Gesetzgebers, sondern des Praktikers.[17])

---

15) Vergl. übrigens Hepp, Commentar über das württemb. Strafgesetz. Tübingen 1839. Bd. I. S. 748.

16) Am schlagendsten führt dies aus: de Baulx (französischer Generaladvocat) in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. XIII. Nr. XIX.

17) Nicht nur Fehler der neuern Gesetzgebung, sondern überhaupt der neuern Rechts- und Polizeiverwaltung ist es, daß man durch Normative und Regulative jeden Schritt vorzuzeichnen sucht, welcher in einem öffentlichen Amte zu thun ist. Damit erreicht man gerade das Gegentheil von Dem, was man beabsichtigt; man führt nämlich Mangel an Nachdenken und an Selbstvertrauen herbei, und in solcher geistigen Stagnation gedeiht nichts besser, als — der Schlendrian.

Man kann daher nur billigen, wenn z. B. die oldenburgische Regierung, um aller Einseitigkeit gründlich entgegenzutreten, sogar[18]) ausdrücklich verbot, bei der Strafzumessung regelmäßig von der Mitte auszugehen: denn auf nichts verfällt die Praxis leichter, als auf das, was bequem ist; und wie läßt sich die Mühe des Nachdenkens besser ersparen, als wenn man dergleichen Normen als Richtschnur annimmt, und am Ende den Ausgangspunkt des Ermessens zur ordentlichen Strafstufe macht.

Aufgabe der Wissenschaft ist es also, die Strafausmessungsgründe nach gewissen Gesichtspunkten zu ordnen, wie solche aus der Natur des Verbrechens und der Fehlerhaftigkeit des Willens hervorgehen.

Nach obigem Vorschlag eines leitenden Gesetzartikels würden dieselben also zunächst in objective und subjective zerfallen:

Sie sollen nun einer näheren Betrachtung unterworfen werden:

I. Objective[19]) Ausmessungsgründe.

Hier steht obenan der Grad der Gefährlichkeit des Verbrechens. Da Strafen überhaupt nur gerechtfertigt sind, sofern die fraglichen Handlungen das Gemeinwesen gefährden, oder auch nur bedrohen; da das Criminalrecht dem öffentlichen Rechte angehört und mithin alle privatrechtlichen Beziehungen dabei nur von untergeordneter Bedeutung sind; da mithin der Strafrichter zunächst immer vom Standpunkt der öffentlichen Ordnung und des öffent-

18) Durch Verordnung vom 11. October 1821.

19) Es muß wiederholt werden, daß mit der Voranstellung der objectiven Rücksichten bei dieser Erörterung nicht gemeint ist, denselben bei der wirklichen Strafanwendung einen Vorzug einzuräumen. Die Theorie beginnt nur deßhalb mit dem Objectiven der That, weil dies zunächst es ist, was ins Auge fällt, sobald die That in Erscheinung tritt.

lichen Wohls auszugehen hat: so nimmt die Frage der Gefährlichkeit einer strafwürdigen That immer die erste Stelle unter den objectiven Erwägungsgründen ein.

In den letzten Consequenzen ist es zwar gleichviel, ob die Gefährlichkeit unmittelbar nur einzelne Staatsglieder oder eine Mehrheit von Personen berührt, weil die Gesammtheit durch die Besorgniß der weitern Ausdehnung des krebsartigen Uebels der Auflehnung gegen die Rechtsordnung überall ins Mitleiden gezogen wird: aber die Strafe muß doch eine niedrigere Stufe einnehmen, wenn die That nur gegen ein oder einige Subjecte gerichtet ist, indem die Gefährlichkeit alsdann offenbar von geringerem Umfang ist, als wenn eine große Anzahl Menschen durch das Verbrechen bedroht war. Man hat daher zu unterscheiden, ob die Gemeingefährlichkeit[20]) oder Privatgefährlichkeit überwiegend sey. Privatgefährlich in diesem Sinne sind alle die Gesetzübertretungen, welche man Verbrechen gegen die Person zu nennen pflegt, wie namentlich Tödtung, Körperverletzung, sofern dieselben nicht blos Mittel zur Verübung anderer verbrecherischer Unternehmungen sind. Das darin liegende gemeingefährliche Moment ist die Beunruhigung der diesmal verschont gebliebenen Mitbürger[21]), daß das fragliche, oder ein anderes dessen Gesinnungen theilendes Subject seine frechen Hände auch gegen sie richten möchte.

Ueberwiegend gemeingefährlich sind alle Staatsverbrechen, wegen der unmittelbaren Gefahr des Umsturzes

---

20) Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorien. Neustadt 1835. §. 14.

21) S. Bentham's Grundsätze der Criminalpolitik, dargestellt von Hepp. Tübingen 1839. S. 22, wo es u. A. heißt: „In der Regel sind der Alarm und die Gefahr als natürliche Wirkungen der nämlichen Ursache, gleichzeitig und in gleichem Grade vorhanden."

der öffentlichen Ordnung, sowie ferner Brandstiftung, verursachte Ueberschwemmung, Beschädigung der Eisenbahnen, und Straßenraub[22]).

Die Verbrechen am Eigenthum stehen zwischeninne. Die Heimlichkeit und Hinterlist, mit der solche gewöhnlich ausgeführt werden, gestatten den Schluß auf eine Bereitschaft des Thäters zur Wiederholung derartiger Unternehmungen. Deshalb zeigt sich auch im Publicum gewöhnlich der größte Unwille gegen Diebe, ja es gilt für die empfindlichste Beschimpfung, irgend Jemand mit diesem Namen zu belegen.

Steigen muß also jede nicht fixe Strafe, je nachdem die Wirkung des Verbrechens eine größere Anzahl von Personen oder Gegenständen ergreifen konnte, wie z. B. bei Vergiftung von Brunnen oder Lebensmitteln; denn es kommt dabei nicht mehr allein auf die wirklich gefallenen Opfer, sondern auf den Umfang der Möglichkeit an, wie noch viele Andere durch Ungunst der Umstände in gleiche Lage hätten versetzt werden können.

Die Gefährlichkeit kann umgekehrt aber auch auf einem so niedern Punkte stehen, daß sie nur noch in dem bösen Beispiel, welches jede verbrecherische Handlung giebt, zu erkennen ist, wie z. B. wenn nur aus Fahrlässigkeit gefehlt wurde, oder wenn Jemand mit ungeschickten, leicht zu begegnenden Mitteln sein verbrecherisches Vorhaben ausführt. In diese Kategorie fallen die vielen kleinen Entwendungen, wie sie allerwärts vorkommen.

Das andere objective Hauptmoment ist das der Schädlichkeit[23]), welches weit sicherer zu erfassen ist, als das der Gefährlichkeit, sofern es auf materiellem Grunde beruht.

---

22) Die höchste Stufe erreicht der Alarm, nach Bentham a. a. O. S. 23, „wenn er in allgemeinen Schrecken übergeht."

23) Braunschweigisches Criminalgesetzbuch §. 65.

Bei dem Verbrechen am Eigenthum begegnet man bereits in den Sonderbestimmungen über Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung bestimmten Vorschriften wegen Berechnung der Strafe im Verhältniß zu den Schadensbeträgen, ja es bildet sich je nach der Summe der Beschädigung zwischen großem und kleinem Diebstahl u. s. w. eine Grenzlinie; manche neuere Gesetze haben sogar gut gefunden, Diebstähle im kleinsten Betrage wie z. B. bis zu 5 Fl. oder 5 Rthlr. der polizeilichen[24]) Abthätigung zu überlassen.

Neben solchen Gesetzen ist die Strafausmessung allerdings ein leichtes Geschäft, weil man so ziemlich die Tage und Monate nach den Gulden oder Thalern ausrechnen kann. Allein es bleibt auch hier wünschenswerth, daß ein ansehnlicher Spielraum für das richterliche Ermessen dargeboten werde, und zwar um deswillen, weil man nie eine Mehrheit von Eigenthumsbeschädigungen wegen Gleichheit der liquidirten Summen als völlig gleiche Verbrechen ansehen kann. Ueberall kommt es dabei auf die Vermögensverhältnisse des Beschädigten, auf die schwerere oder leichtere Wiederherbeischaffung des Hinweggekommenen, ja sogar auf den Affectionswerth an. Es könnte z. B. das Strafhöchste wegen Entwendung von 25 Fl. und das Strafniederste wegen Entwendung von 50 Fl. am Platze sein, wenn der Bestohlene im ersten Fall ein armer Taglöhner war, dessen ganze Ersparniß in jener Summe bestand, der Damnificat des zweiten Falles dagegen ein Millionär, welchem der Dieb statt der daneben liegenden Säcke Geld nur die kleinste Rolle entzog, um damit eine eigene Schuld zu tilgen und damit die Familie vor Auspfändung zu sichern.

---

24) Knapp, das württemb. Polizeistrafgesetz. Stuttgart 1840 S. 74—79. Hannöversches Gesetz v. 24. Oct. 1840 über polizeiliche Bestrafung verschiedener Vergehen, Art. 18. Badisches Strafg. v. 1845. §. 477.

Auch hier hat übrigens der Richter darauf zu achten, ob und wiefern der Schaden in Wirklichkeit oder möglicher Weise eine größere oder kleinere Anzahl von Menschen betraf. Die Fälschung von Münzen und Papiergeld gehört z. B. unter die gemeinschädlichen Verbrechen und ist die Strafe deshalb immer mehr nach der Menge des ausgegebenen als des verfertigten Geldes zu bemessen[25]). Die Frage dagegen, ob die Münzen mehr oder minder täuschend nachgemacht sind, gehört unter den vorhin besprochenen Gesichtspunkt der Gefährlichkeit.

Je mehr übrigens der Schadensbetrag auf die Strafgröße einwirkt, desto gebieterischer wird die Pflicht, bei der Feststellung des wahren Schadens recht genau zu Werke zu gehen[26]). Diese Mahnung wird Niemand überflüssig finden, dem bekannt ist, wie oberflächlich oft bei Abschätzungen der Objecte einer verbrecherischen Antastung verfahren wird. Der Fehler besteht gewöhnlich darin, daß die Gerichtstaxatoren nur einseitige Kenntnisse haben, gleichwohl aber zur Taxation aller vorkommenden Gegenstände verwendet werden, und daher oft übermäßige Werthe angeben. Ist dagegen die entwendete oder gefälschte Sache nicht mehr beizubringen, so läßt man meistens die Damnificaten ohne Weiteres den Werth,

---

25) „Das öffentliche Delict, sagt Bentham a. a. O. S. 53, ist weniger strafbar, als das Privatdelict, sofern jenes sich unter Mehrere vertheilt." Hiergegen ist nichts zu erinnern, sofern viele Personen nur gering beschädigt werden, wie z. B. durch stückweise Verausgabung von Scheidemünze; allein wenn Mehrere stark beschädigt werden, ist die Strafbarkeit offenbar größer, als wenn ein erheblicher Schaden nur eine Person trifft.

26) Mittermaier, deutsches Strafverfahren, 4. Aufl. Bd. II. S. 98. 99, macht den beachtenswerthen Vorschlag, je zwei Sachverständige zur Abschätzung beizuziehen. Man könnte dies wenigstens für die bedeutenderen Fälle, etwa wo der Schaden muthmaßlich 25 Fl. oder 15 Rthlr. übersteigt, vorschreiben.

welchen ſie ihm beilegen, beſchwören. Eine gewöhnliche Erfahrung iſt aber, daß die Eigenthümer ihre Habſeligkeiten zu hoch anſchlagen; man ſollte ihnen daher nicht unbedingten Glauben ſchenken, vielmehr verlangen, daß ſie vor der eidlichen Bekräftigung ihre Angaben anderweit, wie z. B. durch Bezeichnung des Ankaufspreiſes, des Erbſchaftsanſchlags ꝛc. erhärten, oder, wenn dies nicht möglich iſt, daß Sachverſtändige ſagen, wie der Werth von Stücken fraglicher Art durchſchnittlich anzunehmen iſt.

Die Schädlichkeit des Verbrechens iſt jedoch nicht blos materieller Art, ſondern ſie hat gewöhnlich auch eine moraliſche[27]) Seite. In letzterer Beziehung hat der Richter darauf zu achten, ob und in welchem Grade das Anſehen des Geſetzes oder die öffentliche Sittlichkeit[28]) durch ein Verbrechen beeinträchtigt iſt.

Jede Geſetzübertretung iſt ein Rechtsbruch, und daher eine Verletzung der Staatsordnung. Das Princip der Gerechtigkeit, oder mit andern Worten die Fürſorge für Aufrechthaltung des Anſehens der Geſetze, iſt die Seele des Staatsorganismus. Jeder Verſtoß hiergegen muß daher mit dem erforderlichen Nachdruck zurückgewieſen werden, und dies geſchieht bei unbeſtimmter Strafdrohung durch verhältnißmäßiges Heraufſteigen innerhalb des Strafrahmens, wenn nicht der Verſtoß ſo gering anzuſchlagen iſt, daß man ſchon bei dem Minimum ſtehen bleiben darf.

Dabei iſt jedoch nicht blos auf die Stimmung des Publicums Rückſicht zu nehmen, ſondern weſentlich auch auf

---

27) Hannoverſches Crim.-Geſetzbuch Art. 92.

28) Die Sitte kann zwar keine Strafe an ſich rechtfertigen; (Bentham a. a. O. §. 11); allein hier iſt die Rede nur von Findung der rechten Strafſtufe, alſo der Strafe für ſich, wo alle politiſchen ſowohl als humoriſtiſchen Momente in Betracht zu ziehen ſind.

den bei dem Angeschuldigten wahrgenommenen Grad der Gleichgültigkeit gegen das Gesetz, indem der Zweck der Strafe mit darauf gerichtet ist, in der Seele des Uebelthäters die richtige Einsicht von seiner Unterordnung unter die öffentliche Macht d. h. also Achtung vor dem Gesetze herzustellen [29]).

Nicht so allgemein kann die öffentliche Sittlichkeit eine Berücksichtigung bei der Strafbestimmung fordern.

Es ist an andern Orten längst ausgeführt, daß der Strafrichter sich nicht zum Sittenrichter berufen glauben darf. Nichts Anderes wäre es aber, wenn er bei jedem Verbrechen die Ansprüche der Moral und Religion mit in Betracht ziehen wollte. Nur da soll dies geschehen, wo eine an sich unsittliche That wegen ihres Zusammenhangs mit Rechtsinstitutionen vom Gesetze [30]) schon in das Strafgebiet aufgenommen wurde. Mehr als sonderbar würde sich z. B. ausnehmen, wenn die Strafe einer Ehrenkränkung um deßwillen erhöht würde, weil nebenbei eine grobe Verletzung des Gebotes der Nächstenliebe darin liegt.

Die neuern Strafgesetzbücher haben davon, daß sie die darin aufgeführten Unsittlichkeiten nur sofern sie gegen die höhere Polizei verstoßen bestraft wissen wollen, den deutlichsten Beweis gegeben, indem sie meistentheils die strafrichterliche Einschreitung von dem Vorhandenseyn eines

---

29) In diesem Satze liegt auch mit ein Rechtfertigungsgrund der Einzelhaft. Vgl. v. Jagemann, in der Zeitschrift für Strafverfahren. N. Folge. Bd. V. S. 24. 25.

30) Es kann dieser Grundsatz also, richtig verstanden, zu keinem religiösen oder politischen Tendenzprocesse einen Vorwand abgeben: denn nicht die Gesinnung, sondern die bedrohliche Willensverirrung soll einer Strafe unterliegen. — Vergl. Hegel Grundlinien der Philosophie des Rechts. Berlin 1833. S. 133.

öffentlichen Aergernisses [31]) abhängig machen. Hin und wieder ist nicht einmal unter dieser Voraussetzung allein die Einschreitung gestattet, sondern überdies verlangt, daß die Klagerhebung von Seiten der beschädigten oder beleidigten Personen abgewartet werde, wie z. B. bei der gemeinen Nothzucht, der öffentlichen Verübung unzüchtiger Handlungen, dem Ehebruch, der Verbreitung unzüchtiger Schriften und Bilder und der Verführung von Kindern zur Unzucht.

Das gleiche Verhalten schreiben manche Gesetze auch bezüglich der Religionsverbrechen vor, und wohl nicht mit Ungrund, weil die Untersuchungen wegen Gotteslästerung oft das öffentliche Aergerniß über eine That, die kaum bekannt war, recht eigentlich hervorriefen.

Wie ist aber das öffentliche Aergerniß mit der erforderlichen Sicherheit zu erkennen? Es wäre sehr gewagt, hierin Alles oder das Meiste auf das persönliche Gefühl der Richter bauen zu wollen: denn nichts ist so relativ, als der moralische Eindruck, welcher gewisse Handlungen und Reden auf Einzelne machen. Ein sehr eingezogen lebender, strenggläubiger Mann wird z. B. einen plumpen Wirthshausspaß über kirchliche Angelegenheiten für eine Gotteslästeruug, hingegen ein oberflächlicher Weltmann ernst-

---

31) Schon die peinliche Gerichtsordnung wies im Art. 104 darauf hin: „Wenn unsere kayserliche Rechte . . . auch guter Gewohnheit und Erkänntnuß verständiger Richter befohlen und in derselben Willkür setzen, die Straff nach Gelegenheit und Aergernuß der Uebelthat, aus Lieb zur Gerechtigkeit und um gemeines Nutz willen, zu ordnen und zu machen." Diese Stelle ist überhaupt als erste Grundlage des nach und nach zur verdienten Berechtigung erhobenen richterlichen Ermessens zu betrachten. — Vergl. Abegg, die versch. Strafrechtstheorien. Neustadt 1835 S. 121 fg.

hafte Ausfälle gegen die Symbole des Glaubens für nicht strafbare Meinungsäußerungen ansehen [32]).

Nicht blos die für die Verfolgung aufgestellten Beamten sind es aber, welche über diese Vorfrage zu entscheiden haben, sondern sie muß auch in der Anklagekammer zu Sprache kommen; woraus folgt, daß in der Instruction schon zur Aufklärung darüber alles Mögliche aufzubieten ist. Die Niederlegung einer Ansicht der Staatsanwalts- oder Untersuchungsbeamten genügt nicht [33]); es muß von den Ortspolizeibehörden und Geistlichen erforscht werden, ob und in welchem Grade öffentliches Aergerniß wegen einer solchen That entstand. Alsdann wird die höhere, unbefangene Beurtheilung oft finden, daß das, was dort für Aergerniß gehalten wird, vielmehr Empfindlichkeit oder Verfolgungssucht ist.

II. Subjective Ausmessungsgründe.

Geht man auf das Innere des Thäters zurück, so befindet man sich in der Verlegenheit aller Psychologen, nämlich in dem Gefühl der Unsicherheit beim Urtheilen über Seelenvorgänge, worüber nicht das betreffende Subject mit selbsteigenen Aufschlüssen entgegenkommt. Denn wenn man aus hundert Erfahrungen einen Schluß auf die Gedanken und Gefühle eines verschlossenen, verstockten Menschen macht, so kann derselbe doch nur als hohe

---

32) S. v. Jagemann, in den Beiträgen zur Erl. der badischen Strafg. Bd. I. Freiburg 1847. „über Religionsverbrechen" besonders S. 454.

33) Jeder Richter, der da, wo es nicht sowohl auf Verstandesgründe, als auf das Gefühl ankommt, lediglich nach seinem Gefühl entscheidet, ist ein Richter, weil er nur in sofern verurtheilt oder freispricht, als er sich selbst verletzt fühlt oder nicht; während es vielmehr darauf ankommt, ob eine Kränkung des Gemeingefühls vorliegt. Der Richter mag sich nicht vermessen, den Corrector der Volksansichten zu spielen.

Wahrscheinlichkeit, nie als Gewißheit gelten, weil darin eben das Wesen der Individualität beruht, daß sie von allen gewohnten Ansichten und Neigungen abweichen kann.

Gewiß ist daher in diesem Stadium der Strafausmessung die Warnung vor einseitigen voreiligen Gründen für und wider den Angeklagten gegründet.

Man pflegt die Anhaltpunkte zur Beurtheilung des verbrecherischen Willens als den Grad der Bösartigkeit und Stärke [34]) zu bezeichnen. Im Allgemeinen lassen sich darunter die Hauptrücksichten des Strafmaßes unterordnen, und es ist jedenfalls ein Gewinn für die Praxis, wenn leitende Begriffe aufgestellt werden, an welchen die Betrachtungen im Einzelnen sich anknüpfen lassen.

Ob und wie weit der Wille bösartig war, zeigt sich in der Entstehung und Ausführungsweise der That, die Stärke desselben aber in der dabei bewiesenen Standhaftigkeit und Ausdauer.

Um die Willensbeschaffenheit kennen zu lernen, muß man sich vor Allem mit dem Charakter [35]) des Angeklagten vertraut machen, und dies führt auf die Erkundung seines bisherigen Verhaltens im bürgerlichen und häuslichen Leben, so wie seiner Anlagen und Erziehung. Daraus erklärt sich dann das Benehmen und die Stimmung vor und bei der Vollführung des Verbrechens. Die Festigkeit des Entschlusses aber geht aus den begleitenden Umständen, aus dem Grade der Keckheit oder Frechheit hervor, mit welchem der Thäter auftrat.

---

34) Stelzer, über den Willen. Leipzig 1817. S. 179, stellt hinsichtlich der verbrecherischen Willensstärke folgende Ergänzungsgründe auf: „1) die protensive Ausdauer der gesetzwidrigen Gesinnung; 2) die Schwierigkeit der gesetzwidrigen That; 3) die Quantität der äußern Gesetzwidrigkeit; 4) die Frivolität der Gesetzwidrigkeit."

35) Mittermaier, deutsches Strafverf. 4. Aufl. Th. II. S. 120. 121.

Hiernach ergeben sich hauptsächlich folgende vier Gesichtspunkte:

a) der bisherige Lebenswandel des Thäters [36]);

b) der Grad seiner Verstandes- und Herzensbildung;

c) seine persönliche Lage und Gemüthsstimmung bei Vorbereitung und Vollbringung der That;

d) die Frage, ob und in wiefern äußere Umstände bestimmend einwirkten, beziehungsweise einwirken konnten.

Zu a. Man könnte den Zweifel aufwerfen, ob die Stellung des Strafrichters durch Hinweisung auf den Leumund bei der Strafausmessung nicht auf ein ungehöriges Feld geschoben werde; denn wenn es gewiß ganz in der Ordnung ist, daß bei der Aufbauung eines künstlichen Beweises hierauf besondere Rücksicht genommen wird, so gewinnt es bei der Hereinziehung dieser Rücksicht in die Strafbestimmung den Anschein, als wolle der Criminalrichter sich zugleich zum Sittenrichter aufwerfen, welches gewiß nicht zu billigen wäre [37]). Allein der frühere Lebenswandel wird nicht an sich gerichtet und bestraft, sondern als ein Ergänzungsmoment zur richtigen Beurtheilung des gegen das Strafgesetz verstoßenden Willens in Betracht gezogen. Giebt man einmal zu, daß die individuelle Stimmung und Lage des Verbrechers nicht minder, als die That, wie sie in Erscheinung getreten, das Substrat der richterlichen Kritik zu bilden habe, so müssen die Behelfe zur richtigen Erkenntniß jenes Zustandes, da solche unbedingt zu den schwierigsten Aufgaben

---

36) Diese Kategorien schließen sich auf eine natürliche Weise der Genesis der That an, und dürften deshalb als Grundlage richterlicher Betrachtung sich eignen.

37) v. Jagemann, im Archiv des Crim.-Rechts. Jahrgang 1833. S. 377.

der Rechtſprechung gehören, ſo reichlich als möglich an Handen gegeben werden; es muß mit einem Wort dem Richter nicht nur geſtattet, ſondern zur Pflicht gemacht ſeyn, ein möglichſt vollſtändiges Charakterbild eines jeden Angeklagten ſich zu verſchaffen, damit aus dem Geſammteindrucke ein richtiger Schluß auf die Geneſis der That gezogen werden kann.

Die Leumundserforſchung [38]) ſollte daher in jeder Unterſuchung ohne Ausnahme mit aller Gründlichkeit geſchehen; namentlich ſollte man ſich nicht darauf beſchränken, von den Ortsvorgeſetzten Atteſtate zu erheben, welche den Leumund des Angeklagten nur ganz allgemein, als gut, zweifelhaft, oder ſchlecht bezeichnen, ſondern Zeugen ausfindig machen, welche durch Nachbarſchaft, Verwandtſchaft oder ſonſt nähere Kenntniß von deſſen Charakter erlangt haben.

Nur ſo kann die Beurtheilung der Willensbeſchaffenheit auf ſichere Grundlagen [39]) gebaut werden: denn dem Eindruck, welchen die Perſönlichkeit des Angeklagten bei der mündlichen Verhandlung macht, ſollte ein entſcheidendes Gewicht nie beigelegt werden.

Zu b. Hiernächſt macht ſich überall als eine wichtige Rückſicht diejenige auf die Verſtandes- und Herzensbildung geltend. Dieſe Momente ſind von den eben erwähnten Charaktereigenſchaften wohl zu unterſcheiden: denn den ſchlechteſten Charakter und die ſchwärzeſte Bosheit und Tücke findet man oft mit Dummheit und

38) v. Jagemann, Handbuch der gerichtlichen Unterſuchungskunde, Bd. I. §§. 615—622.

39) Die Kritik des menſchlichen, insbeſondere des verbrecheriſchen Willens iſt noch lange nicht zum Abſchluß gediehen; am wenigſten durch Köſtlin's rein formaliſtiſche „Reviſion der Grundbegriffe des Crim.-Rechts." Vergl. dagegen Berner's Lehre von der Theilnahme an Verbrechen. Berlin 1847 S. 100—119.

Rohheit [40]) vereinigt. Ueber die Grade der Erkenntnißfähigkeit läßt ſich übrigens kaum anders, als auf den Grund eigener Anſchauung des Unterſuchungs- beziehungsweiſe Strafrichters urtheilen, wiewohl man nur mit Vorſicht [41]) Schlüſſe daraus ziehen kann, weil die Situation eines Angeſchuldigten vor den Gerichtsſchranken immer einige Befangenheit erzeugt. Bedenkt man, daß von vielen Strafrechtslehrern die Rohheit und Vernachläſſigung der Erziehung [42]) als ein Strafmilderungsgrund geltend gemacht wurde, ſo kann man um ſo weniger Anſtand nehmen, ſolche bei relativ unbeſtimmten Strafdrohungen mindernd in Rechnung zu bringen. So müſſen auch Weiber und Kinder in mancherlei Beziehung nachſichtiger behandelt werden; denn es giebt viele Verbrechen, deren Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit dieſelben weit weniger zu erkennen im Stande ſind, als Männer, beziehungsweiſe Erwachſene, wie z. B. ein Weib gewöhnlich nicht die Folgen und den Eindruck einer ehrenrührigen Rede oder einer Widerſetzlichkeit, eines Aufruhrs, oder ein kaum erwachſener Jüngling die ſträfliche Bedeutung eines Zweikampfes oder einer Nothzucht oft nicht vollkommen einſieht. Nichts kann aber mehr im Intereſſe eines Strafgeſetzes liegen, als eine Abſtufung der Strafen nach dem Grad der Einſichten.

---

40) Der wild aufgewachſene Menſch iſt, wenn er ſich vergeht, immer mit gelinderer Strafe zu belegen, als der gebildete, weil er auch bei Anwendung aller Bedachtſamkeit nicht zu gleicher Einſicht des Unrechts gelangen kann, wie dieſer. — Henke, Handb. des Crim.-Rechts, Bd. I. S. 311.

41) Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc. Stuttgart 1845 S. 407.

42) Kleinſchrod, Entwickelung der Grundbegriffe des peinlichen Rechts, Bd. I. §. 132 meint, „einem Schlechterzogenen könne die natürlich unerlaubte That nur zur Hälfte bis zu zwei Dritteln zugerechnet werden.“

Zu erhöhen iſt daher ebenſo die Strafe, jemehr der Thäter im Stande war, die für die Unterlaſſung der Handlung ſprechenden Beweggründe und Pflichten deutlich zu erkennen, wie z. B. wenn ein Lehrer ſeine weiblichen Schüler zur Unzucht mißbraucht, oder ein Geiſtlicher oder Rechtsgelehrter einen Meineid ſchwört, oder ein Münzbeamter falſches Geld macht.

Zu c. Die bei der Vorbereitung, beziehungsweiſe Vollbringung der That vorhanden geweſene perſönliche Lage und Gemüthsſtimmung [43]) iſt theils aus den Nebenumſtänden, theils aus den Erklärungen der Zeugen und des Angeklagten zu entnehmen.

Zur Erſchwerung gereicht es, wenn der Verbrecher eine mehr als gewöhnliche Beſonnenheit und Verſchlagenheit oder Frechheit [44]) an den Tag legte, wie z. B. der Körperverletzer, welcher mehrmals dem Andern auflauerte, bis er ihn erreichte, oder der Dieb, welcher am hellen Tage oder mitten unter anweſenden Perſonen zugriff.

Umgekehrt iſt ſtrafmindernde Rückſicht darauf zu nehmen, wenn der Thäter in einer beſonders aufgeregten und an ſich entſchuldbaren Gemüthsbewegung gehandelt hat, ſowie überhaupt, wenn ſich aus ſeinem Benehmen bei oder nach der That zeigt, daß keine tiefere Verdorbenheit des Willens vorhanden iſt. Dies iſt namentlich anzunehmen, wenn der Thäter ſich, ohne die Ueberführung abzuwarten, als Thäter bekennt, oder den verübten Schaden freiwillig wieder gut zu machen ſucht.

---

43) Henke, Handb. des Crim.-Rechts Bd. I. S. 543 fg.

44) In den älteren Quellen luxuries, Geilheit, in den neueren auch wohl Frevelhaftigkeit genannt. Berner, die Lehre von der Theilnahme an Verbrechen. Berlin 1847, S. 115. Stelzer, über den Willen S. 181 — 184.

Zuſtände, welche die Zurechnung ganz aufheben oder doch beſchränken, ſollten [45]) in Fällen, wo ſie nur theilweiſe oder in geringerem Grade vorhanden ſind, ebenfalls zur Strafminderung gereichen, ſo daß alſo namentlich eine in geringerem Grade vorhandene Seelenſtörung, Taubſtummheit, oder das jugendliche Alter, ſofern die Klarheit des Bewußtſeyns nur einigermaßen dadurch getrübt iſt, immer zu Gunſten des Angeklagten zu berückſichtigen wäre. Am häufigſten dürfte dies bezüglich des Blödſinnes, wenn er nur auf der Stufe von Stumpfſinn oder Dummheit ſteht, und der Verwirrung der Sinne und des Verſtandes, wie ſie in Folge ſtarken Affectes einzutreten pflegt, anwendbar ſeyn.

Zu d. Von ſelbſt verſteht ſich endlich, daß auch auf die äußern Umſtände [46]), welche bei der verbrecheriſchen Handlung concurrirten, in der Wagſchale der Strafzumeſſung Gewicht zu legen iſt. Hat der Thäter die Gelegenheit dazu aufgeſucht und keine andere Veranlaſſung dazu gehabt, als eine böſliche Willensrichtung, ſo darf vom Strafmaximum Gebrauch gemacht werden; in umgekehrtem Falle aber, ſowie ferner, wenn der Angeklagte durch objective oder ſubjective Bedrängniß, nämlich durch Noth, die nicht gerade in Nothſtand übergeht, oder durch Zumuthungen Dritter, welche nicht gerade in Zwang aus-

---

45) Badiſches Strafgeſetz §§. 71 fg. 153.

46) Es iſt ſogar ſchon die Behauptung aufgeſtellt worden, daß die äußern Umſtände alles durch Menſchen Geſchehende bedingen. — So viel iſt allerdings richtig, daß jeder Entſchluß und jedes Unternehmen, je nachdem günſtige oder ungünſtige Verhältniſſe eintreten, leichter oder ſchwerer zur Reife kommt; allein der Geſetzgeber verlangt, daß der moraliſche Widerſtand gerade da geſteigert werde, wo der Anreiz mächtig auftritt; ſonſt würde die Conſequenz in den meiſten Fällen zur Strafaufhebung führen. Innerlicher Natur iſt die reine Selbſtbeſtimmung und von äußerer Oberherrſchaft kann ſie ſich überall losſagen.

arten, zur Handlung gebracht ward. Bei diebischen oder räuberischen Complotten [47]) tritt fast regelmäßig ein solches Verhältniß auf. Während man bis jetzt die Complottanten alle mit gleicher Strafe zu treffen pflegte, wird man wohl angemessener diejenigen, von welchen die ersten Vorschläge ausgingen, oder welche die Hauptmomente der That ausführten, mit stärkerer Strafe belegen, als die untergeordneten Theilnehmer.

Als specieller Strafminderungsgrund muß endlich noch der anerkannt werden, daß ein Angeschuldigter kürzere Zeit in Untersuchungshaft sich befand, ohne solche durch Läugnen wahrer oder durch Anführung unwahrer Thatsachen selbst verschuldet zu haben [48]).

Wenn solchergestalt die Willensbeschaffenheit des Verbrechers nach allen Hauptbeziehungen, nämlich nach Anlagen, Erziehung, dem innern und äußern Verhältniß zur That geprüft und gewürdigt wird, so kann dem aufmerksamen Richter bei der Strafausmessung ein erhebliches Moment kaum entgehen.

Hat der Strafrichter nach diesen Hauptrichtungen das rechte Strafmaß zu ermitteln gesucht, so wird er zwar in der Regel die Aufgabe der Gerechtigkeit erfüllt haben: er muß sich aber, an diesem Punkte angelangt, jedesmal noch fragen, ob nicht außer den vorgedachten Hauptmomenten noch andere in der Besonderheit des Falles liegende zu berücksichtigen sind. Was sonst den Nebenumständen beizuzählen ist, kann im einzelnen Fall Hauptrücksicht werden, wie z. B. bei der Körperverletzung, wenn die Ursache

47) Berner a. a. O. S. 443. nennt den „Complottwillen" einen geistigen Organismus des Verbrechens.

48) Schon die ältere Jurisprudenz ging unter dem Titel „Milderung" hierauf ein, wiewohl nur in sehr beschränktem Maße. S. z. B. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissenschaft, 2te Aufl. Halle 1822. Bd. I. S. 261.

gebende Feindſeligkeit hauptſächlich darin ihre Wurzel hat, daß der Angreifer in dem Angegriffenen eine Perſon ſieht, welche ſeinem Fortkommen entgegenſteht und welche er daher arbeitsunfähig machen möchte, um in ihre Stelle einzurücken.

Ueberhaupt hat der Richter, ſobald er durch Auf- und Abſteigen je nach den vorhandenen Erhöhungs- und Minderungsgründen zu einer gewiſſen Strafſtufe gelangt iſt, noch einmal zu erwägen, ob dieſelbe mit dem Geſammteindruck, welcher bei der mündlichen Verhandlung ſich ergab, in Harmonie ſteht, und glaubt er hiernach wieder von jenem Strafmaße einigermaßen abgehen zu müſſen, ſo iſt er verpflichtet, dies zu thun, weil das Geſetz keinen mathematiſchen Canon, ſondern lediglich eine der Verſchuldung möglichſt genau entſprechende Strafbeſtimmung verlangt.

---

49) Möchten alle Richter ſtets lebendig im Gedächtniß halten, was die L. 11. pr. D. de poenis (48, 19) ihnen zuruft: „Perspiciendum est judicanti, ni quid aut durius, aut remissius constituatur, *quam causa deposcit*: nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso judicio, *prout quaeque res expostulat*, statuendum est.“

XX.

Der neueste Beschluß der französischen Nationalversammlung und die Ansichten über das Recht der französischen Gerichte, nach den Gesetzen den Zweikampf zu bestrafen

Von

Mittermaier.

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat beharrlich in dieser Zeitschrift die Ansicht vertheidigt, daß der Zweikampf nach den bestehenden französischen Gesetzen nicht bestraft, daß auf keinen Fall die im Duelle zugefügte Tödtung oder Verwundung eines der Kämpfer unter die Gesetze über Mord, Todtschlag, Verwundung gestellt werden könne, und daß es eines besondern Strafgesetzes über den Zweikampf bedürfe. Es ist bekannt [1]), daß der französische und der rheinbaierische Cassationshof [2]) in den letzten Jahren die Ansicht aufstellten, daß auf die im Zweikampf verübten Tödtungen und Verwundungen nach den Gesetzen über Mord, Todtschlag u. A. zu beurtheilen seyen. Es

1) S. in diesem Archive 1845. S. 353 bis 368.

2) Urtheil vom 29. Januar 1845. — v. Molitor in diesem Archive 1845. S. 546.

wurde ſelbſt angenommen, daß Secundanten bei einem Zweikampf als Theilnehmer (complices) des Verbrechens der Tödtung zu betrachten ſeyen. Der geſetzliche Sinn der Richter hatte bei mehreren Appellationshöfen gegen die Härte dieſer der allgemeinen Meinung widerſtreitenden Anſicht ſich geſträubt, und noch durch Arrêt vom 29. Julius 1847 hatte die Anklagekammer von Beſançon die Anklage gegen Secundanten nicht zugelaſſen, weil ſie ihren Beiſtand den Duellanten nur leiſteten, nachdem ſie alles Mögliche angewendet hatten, um das Duell zu verhindern, und ſelbſt dann noch Veranſtaltungen trafen, um zu bewirken, daß die Lage der Kämpfenden völlig gleich wäre. Gegen dies Urtheil der Kammer von Beſançon hatte die Staatsbehörde Caſſation ergriffen, und das Arrêt des Caſſationshofes vom 2. Sept. 1847 vernichtete den Ausſpruch der Anklagekammer. Bei dem Appellationshofe von Dijon kam im October 1847 eine Anklage wegen Duells vor; die Anklagekammer ſprach damals (Arrêt v. 12. Oct.) die Anſicht aus, daß der Zweikampf nicht ſtrafbar ſey, und im Nov. 1848 (am 17. Januar) erkannte die Anklagekammer von Lyon wieder gegen die Anſicht des Caſſationshofes die Anklage gegen Secundanten als unzuläſſig, wobei die Entſcheidungsgründe des Arrêts nach Zergliederung der Handlungsweiſe der Sceundanten als beſonders entſcheidend hervorhob, daß die Angeſchuldigten Alles anwendeten, um das Duell zu hindern oder doch minder gefährlich zu machen. Am Schluſſe erklären die Motive: attendu que ce duel, si justement blamable aux yeux de la réligion, de la morale et de l'ordre public, ne présente devant le préjugé humain, aucune cause de déloyauté, qui puisse être incriminée.

Der kluge Generalprocurator Dupin wollte das Arrêt nicht umſtoßen, da die Umſtände des einzelnen Falles günſtig für die Angeſchuldigten ſprachen; er wollte

nur, daß der Cassationshof Veranlassung nehme, sich wiederholt gegen die von dem Appellhofe von Lyon vertheidigte Rechtsansicht wegen Strafloſigkeit des Duells auszuſpreche; und in dieſem Sinne erging das Arrêt vom 2. Auguſt 1848 [3]).

In der Zwiſchenzeit hatte die öffentliche Meinung in Frankreich Gelegenheit ſich über die Strafbarkeit des Zweikampfs auszuſprechen. Zwei Mitglieder der Nationalverſammlung waren wegen Theilnahme am Zweikampf, in welchem eine ſchwere Verwundung erfolgte, angeſchuldigt. Der Generalprocurator von Nimes verlangte von der Nationalverſammlung die Ermächtigung zur ſtrafgerichtlichen Verfolgung der beiden Duellanten. Der von der Commiſſion vom 28. Februar 1849 hierüber erſtattete Bericht 4) trug darauf an, die Ermächtigung zu verweigern. Am 20. März entſchied auch die Nationalverſammlung mit großer Stimmenmehrheit, daß die Ermächtigung nicht zu ertheilen ſey.

Der Caſſationshof kam ſeit dieſem Beſchluſſe wieder in die Lage, ſich der Nationalverſammlung gegenüber in Anſehung ſeiner bisherigen Jurisprudence auszuſprechen.

Der Gerichtshof von Montpellier hatte in ſeiner Anklagekammer erkannt, daß das Duell nicht ſtrafbar ſey; der Caſſationshof vernichtete durch ſeinen Ausſpruch vom 21. Julius 1849 [5]) das Erkenntniß, auf den Grund eines Antrags des Generalprocurators Dupin, der energiſch gegen jede Anwendung des Beſchluſſes der Nationalverſammlung in gerichtlichen Entſcheidungen auftrat. Dupin erklärte in ſeinen Concluſionen, daß die von der National-

3) S. Journal du droit criminel par Morin. 1848. p. 351.

4) Dalloz jurisprudence générale. 1849. Heft 5. p. 39.

5) Journal du droit criminel. 1849. p. 256.

verſammlung ausgegangene Verweigerung der Ermächtigung zur gerichtlichen Verfolgung der Duellanten nicht bei Gericht angerufen werden kann, weil jene Verſammlung nur vom politiſchen Standpunkte aus das Vorrecht der Unverletzlichkeit ihrer Mitglieder berückſichtigt, aber weder als Richterin noch als Geſetzgeberin erſcheint. — Beſondere Motive, welche der Berichterſtatter angiebt, könnten nicht das Recht in ſeinen Grundlagen ändern; und die Anſichten des Caſſationshofes iſt ein Akt, der nicht die Macht hat, jene Entſcheidungen abzuändern; ſie iſt, wie Dupin ſagt, une témerité sans résultat. L'indépendance du pouvoir judiciaire a eu peut recevoir aucune atteinte [6]).

Der in der Nationalverſammlung erſtattete Bericht (von Davy) geht ſo ausführlich in die Gründe ein, durch welche der Caſſationshof ſeine Anſicht von der Strafbarkeit des Duells zu rechtfertigen ſucht, daß die Mittheilung dieſes Berichts unſern Leſern von Intereſſe ſeyn wird.

Der Berichterſtatter erklärt ſich vorerſt entſchieden gegen den Zweikampf, den Ueberreſt der Barbarei der Vorzeit, ſpricht aber aus, daß die Ehrenhaftigkeit des Benehmens der angeſchuldigten Mitglieder der Nationalverſammlung anerkannt werden muß. Zugleich in Beziehung auf den ſtattgefundenen Zweikampf wird ausgeſprochen, daß das Duell nicht ſelten nach der Abſicht eines Duellanten nur die Gelegenheit der Verübung eines ſchweren Verbrechens iſt und aus ſtrafwürdigen Abſichten hervorgeht, daß in ſolchen Fällen die ſtrafgerichtliche Verfolgung völlig am Platze iſt. Jeder Antrag auf Ermächtigung zur Verfolgung eines Mitgliedes einer geſetzgebenden Verſammlung muß nach dem doppelten Geſichtspunkte, 1) der der Straf-

6) Dalloz Jurisprudence. 1849. VI. Cahier p. 182.

barkeit der Handlung, worauf die Anſchuldigung geht, 2) der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit der Verfolgung betrachtet werden. Die Frage, ob nach franzöſiſchen Geſetzen der Zweikampf eine ſtrafbare Handlung enthält, mußte darnach auch ein Gegenſtand der Prüfung von Seite der Nationalverſammlung werden.

Der Bericht erklärt nun als eine nach der überwiegenden Mehrheit feſtſtehende Anſicht, daß das Duell nicht als ein gewöhnliches Verbrechen und der im Duelle den Gegner Tödtende nicht dem Mörder gleichgeſtellt werden kann, der aus Eigennutz oder Rache ſeinen Feind mordet, während der Duellant durch die Heftigkeit eines Streits fortgeriſſen oder durch ein ehrenhaftes Gefühl geleitet, ſchwer verletzt, Genugthuung fordert, bei welcher er redlich und offen ſeine Bruſt den Angriffen ſeiner Gegners Preis giebt. Die alte Geſetzgebung (fährt der Bericht fort), die nur durch die gebieteriſche Nothwendigkeit von Ausnahmsverhältniſſen erklärt werden kann, kam zwar zu ſtrengen Strafgeſetzen über das Duell; allein nie hatte ſie die Abſicht, aus dem Duell ein Verbrechen des gemeinen Rechts zu machen; es ſollte nur ein Vergehen eigenthümlicher Art (sui generis) ſeyn, welchem durch beſondere Geſetze ſtrenge Strafen gedroht waren.

Es iſt richtig, fährt der Bericht fort, daß man um den Folgerungen zu entgehen, die man aus dieſer Ausnahmsgeſetzgebung nach logiſchen Regeln hätte ziehen müſſen, den Verſuch einer eigenthümlichen Erklärung jener Geſetzgebung machte. Man wollte die alten Edicte und Geſetze über das Duell als Privilegien in Beziehung auf den Adel darſtellen, und hoffte dadurch zugleich die beſondere Beſchaffenheit des Verbrechens erklären und die Aufmerkſamkeit über die Urſachen täuſchen zu können, welche in Folge der Revolution von 1789 daſſelbe verſchwinden machten. Um eine ſolche Beweisführung, die nichts wei-

ter als eine Kriegsliſt iſt, zu zerſtören, bedarf es nur der Vergleichung der klaren Ausdrücke jener frühern Ausnahmsgeſetzgebung, welche angewendet werden ſoll: à tous sujets du roi, de quelque qualité et condition, qu'ils soient. In einem ſolchen Zuſtande fand die Revolution die Geſetzgebung über das Duell. Zu jener Zeit, wo der Adel in Beziehung darauf keine Forderung ſtellte, ſieht man aus der Vergleichung der Protokolle des tiers-état und der Geiſtlichkeit, daß die Einen die Beibehaltung der geltenden Geſetzgebung, die Andern ein neues ſtrengeres Geſetz, die größte Mehrzahl aber die unbedingte einfache Aufhebung aller Strafgeſetze über das Duell forderte. Hier begegnet uns nun der Code pénal von 1789, in welchem kein Strafgeſetz über den Zweikampf, vielmehr nach dem Schlußartikel die Aufhebung der bisherigen Strafgeſetzgebung ſich findet, indem es in jenem Artikel heißt: Wegen jeder vor der Verkündung des gegenwärtigen Code verübten Handlung, welche nach den beſtehenden Geſetzen mit Strafe bedroht war, während ſie durch das gegenwärtige Decret es nicht mehr iſt, ſoll der Angeklagte losgeſprochen werden. Auf dieſe Art liegt eine Geſetzgebung vor uns, welche keine Strafe dem Zweikampfe drohen will. Die geſetzgebende Verſammlung ſelbſt hat von der neuen Geſetzgebung die Anwendung in ihrem Decret vom 17. Sept. 1789 gemacht, worin es heißt: In Erwägung, daß ſeit dem Beginnen der Revolution der durch die Zeit hervorgerufene Widerſtreit der Meinungen die Bürger vielfach zu Herausforderungen hingeriſſen hat, welche in Zeiten, wo ruhige Ueberlegung eingetreten wäre, nicht Statt gefunden haben würden; in Erwägung, daß nach den vorliegenden Criminalunterſuchungen viele Männer, die der Geſellſchaft nützlich werden konnten, ihr entzogen wurden, beſchließt die Verſammlung: Alle Prozeſſe und Urtheile, die gegen Bürger wegen Herausforderung

zum Zweikampf seit dem 14. Julius 1789 Statt fanden, werden aufgehoben. Dies Decret hat zwar die Form einer Abolition oder eines Erlasses von Strafen; allein es ergiebt sich daraus nicht, daß die gesetzgebende Versammlung die Absicht hatte, das Duell als durch die neue Gesetzgebung verpönt zu betrachten; sie wollte nur den Schein vermeiden, eine feierliche Anerkennung in einer an Entzweiungen so reichen Zeit auszusprechen. Man darf aber darin weder die Wiederherstellung der aufgehobenen Gesetzgebung noch die Auslegung von gesetzlichen Bestimmungen finden, welche keiner Auslegung bedurften. Da die vom 14. Juli 1789 bis zur Verkündung des Code pénal wegen Duells erlassenen Strafurtheile gesetzlich erfüllt wurden, so bedurfte es eines Decrets, um die Wirkungen jener Urtheile aufzuheben. Ein wichtiger Beleg findet sich im Decret des Nationalconvents v. 29. Messidor Jahr II. — Bei einem Criminalgerichtshofe erhob sich in Beziehung auf eine Militärperson, welche wegen Herausforderung ihres Vorgesetzten vor Gericht gestellt war, ein Zweifel wegen des Duells. Man wendete sich an den Nationalconvent, welcher folgendes Decret erließ: „Der Nationalconvent, nach Anhörung des Commissionsberichts über die Frage: ob die Vorschriften des art. 11 der 4ten Abtheilung des Code pénal auf die von einer Privatperson gegen ihren Obern verübte Herausforderung anwendbar seyen, in Erwägung, daß die Vorschrift auf den Fall, den sie vorhergesehen hat, beschränkt werden muß, und weder den Sinn noch eine Ausnahme enthält, die auf das Duell paßt, beschließt: qu'il n'y pas lieu à déliberer, und weist die Sache an die Commission, welche über die Mittel, Duelle zu verhindern und über ein Duellgesetz zu berathen hat. Man fühlte dabei den Vortheil, Strafbestimmungen so zu fassen, daß sie die Gleichstellung des Duells mit Verbrechen, mit denen die öffentliche Meinung es nicht ver-

miſcht, vermeiden und doch in gerechter Weiſe eine durch die Moral gemißbilligte, für die Geſellſchaft und die Familien unheilvolle Handlung verhindern konnte. Nirgends findet ſich ſeit jener Zeit ein Geſetz, welches das Duell mit Strafe bedroht.

Der Code pénal von 1810 ſchweigt über das Duell, und wenn er ſtraft, ſo thut er es nur durch die allgemeinen Vorſchriften, in ſofern ſie auf das Duell als ein gemeines Verbrechen anwendbar ſeyn würden. Man erhebt ſonſt eine ungerechte Anklage gegen den Code, wenn man annehmen wollte, daß er Strafen zu drohen die Abſicht hatte, gegen welche ſich die ſtrengſte Vernunft erhoben haben würde.

Unſer Strafrecht (fährt der Bericht fort) hatte nicht das Unglück, eine unmögliche Gleichſtellung von Verbrechen auszuſprechen. Setzt man dieſe Gleichſtellung doch voraus, ſo kommt man in Verlegenheit; um die Gleichſtellung zu beweiſen, nimmt man die Zuflucht zu der in dem exposé des motifs enthaltenen Geiſt des Geſetzes, zu den legislativen Verhandlungen und zur Vergleichung der Texte; allein die letzten ſchweigen über das Duell; die Vorbereitungsarbeiten zeigen nicht die Abſicht, daß man die Handlung ſtrafen wollte. Die Motive ſtehen völlig im Einklang mit dem Texte, während ſie über einen ſo wichtigen Gegenſtand ſchweigen würden, den man doch als unter den allgemeinen Vorſchriften begriffen betrachtet. Die Gegner nahmen ihre Zuflucht zu Geſprächen von verſtorbenen Männern, und legten ihnen einen Sinn unter, den ſie wahrſcheinlich nicht hatten. Ein im Geſetzbuchsfache ausgezeichneter Mann konnte einſt, als er von dem Schweigen des Geſetzes ſprach, ſagen, daß er dem Duelle nicht habe die Ehre erweiſen wollen, es zu nennen; aber dies Wort kann nicht ernſtlich genommen werden, welche ſich um eine Geſetzgebung handelt, welche ſelbſt dem Va-

termorde die Ehre anthun muß, ihn zu nennen; dies Wort kann nicht zur Auslegung und zur Ausfüllung der Lücke im Gesetze dienen. Der Berichterstatter könnte dagegen die Worte eines ehrwürdigen Staatsraths und Mitglieds des Cassationshofs anführen, welches an den Vorbereitungsarbeiten für den Code pénal Theil nahm und seinen Collegen versicherte, daß man nie die Absicht gehabt habe, daß Duell unter den Strafbestimmungen des Code pénal zu begreifen.

In Beziehung auf das von Dupin so energisch hervorgehobene Gewicht des Beweises von Mouseignat (im Namen der Commission des gesetzgebenden Körpers) bemerkt der Berichterstatter: Der Bericht verliert seine Bedeutung, indem Mouseignat über eine von ihm aufgeworfene Frage eine Entscheidung giebt, welche nur die Verfasser des Entwurfs selbst geben konnten. Er giebt ihren Gedanken einen anderen Sinn als sie selbst thun. Ohnehin hat Mouseignat bei der Berathung des Gesetzbuchs keinen Antheil gehabt und auf das Gesetz keinen Einfluß geübt, was sich ergiebt, wenn man den damaligen gesetzlichen Mechanismus bei der Abfassung des Code pénal vergleicht. Eine Abtheilung des Staatsraths verfaßte einen Entwurf und legte ihn nach stattgefundener Discussion und Revision der Commission des gesetzgebenden Körpers vor; diese beschäftigte sich mit der Prüfung der vorgeschlagenen Bestimmungen, machte ihre Bemerkungen und brachte sie an die Abtheilung des Staatsraths, welche den Entwurf wieder prüfte und ihn dann den vereinigten Staatsrathsabtheilungen vorlegte. Dort wurde er wieder berathen; die Schlußredaction wurde abgefaßt, und durch einen Staatsrath gelangte er an den gesetzgebenden Körper, der ihn an eine Commission für die Gesetzgebung wies, von welcher ein Bericht erstattet wurde, worauf der gesetzgebende Körper ohne Discussion abstimmte. Die Mo-

tive, welche er ſeinen Abſtimmungen hätte geben können, würden nie die Macht gehabt haben, das Geſetz etwas ausſprechen zu laſſen, was der Entwurf nicht ausſprechen wollte; denn der geſetzgebende Körper war nur einer der Gewalten, welche zur Abfaſſung des Geſetzes beitrugen.

Man ſieht daher, daß die Worte von Mouſeignat weder den Werth der exposé des motifs noch den einer Meinung des geſetzgebenden Körpers haben konnten; ſie konnten höchſtens die Meinung einer Commiſſion ausdrücken, richtiger aber gelten ſie nur als Meinung des Berichterſtatters. Die erſte Redaction des Kapitels über Verbrechen und Vergehen gegen Perſonen wurde im Comité des Staatsraths am 8. Nov. 1808 zur Discuſſion gebracht. Dieſe bezog ſich gar nicht auf den Zweikampf. Die zweite Redaction wurde der Discuſſion am 26. Auguſt 1809 unterworfen, ohne daß darin ein Wort über das Duell vorkommt. Der angenommene Entwurf wurde endlich der Commiſſion des geſetzgebenden Körpers mitgetheilt, dieſe beſchäftigte ſich damit am 29. Dec. 1829 und 2. Jan. 1810, bezeichnete mehrere Lücken des Geſetzes ohne des Duells zu erwähnen. Der Staatsrath unterwarf am 18. Jan. den Entwurf einer neuen Prüfung, die ſich auf alle Fälle bezog, ohne daß von dem Duell die Rede war. Die endliche Redaction wurde angenommen und Staatsrath Faure, der Nämliche, welchen wir 1837 im Caſſationshof kämpfend gegen die Jurisprudence finden, welche er als widerſtreitend dem Geſetze erklärte, an deſſen Verfertigung er Theil nahm, hatte das Geſetz dem geſetzgebenden Körper zu überbringen und das exposé des motifs zu bearbeiten. In dieſem exposé kommt aber nichts über das Duell vor. Der Zeitpunkt von 1810 wäre ſchlecht gewählt geweſen, um das Duell unter Strafe zu verbieten, aber noch ſchlechter, um es dem Morde gleichzuſtellen. Die Schlußredaction des Code pénal gelangte dann wieder an die

Commission für Gesetzgebung im gesetzgebenden Körper. Allerdings sprach damals Mouseignat jene Worte, auf die man sich bezieht, um das Duell für strafbar zu erklären; allein man muß fragen: ob jene isolirt stehenden Worte ein Gewicht haben können gegenüber dem Schweigen im exposé des motifs und aller vorausgegangenen Verhandlungen über das Duell. Von Bedeutung wird hier Merlin's Zeugniß, wodurch das Gewicht aller Gründe vernichtet wird, die man 30 Jahre später vorbrachte, um das Duell unter die Strafgesetze zu stellen. Merlin antwortete dem Berichte von Mouseignat mit folgenden Worten: Alles, was man aus diesem Berichte ableiten könnte, wäre, daß die Commission die nämliche Ansicht von Mouseignat hatte; aber daraus, daß sie in dem Gesetzbuche über das Duell Bestimmungen zu finden glaubte, die nicht darin stehen, folgt nicht, daß sie durch ihre Meinung die Lücke des Gesetzes ausfüllen konnte; es fanden nach der Redaction des Gesetzes zwischen dem Comité de législation des Staatsraths und der Commission des gesetzgebenden Körpers mehrere Conferenzen Statt, an denen Merlin Theil nahm, und wo er versichert, daß davon nicht die Rede von dem Duelle war. Was die Commission sagte, war das Gegentheil von dem, was die Mitglieder der Conferenzen mündlich besprachen, indem sie wohl an das Duell dachten, aber glaubten, daß man das Schweigen der constituirenden Versammlung nachahmen müßte.

Man dachte, nachdem der Code in das Leben trat, nicht daran, ihn auf das Duell anzuwenden. Erst nach der Restauration und unter dem Drucke der Ideen, welche der Moral überall den Einfluß auf das Gesetz selbst verschaffen wollten, gelangte man durch die Jurisprudence zur Bestrafung des Duells; die Pairskammer aber hatte schon damals sich nicht hergeben wollen, unter der Maske

der Jurisprudence ein Duellgeſetz zu ſchaffen; ein Mitglied jener Kammer ſollte wegen eines Duells verfolgt werden, aber die Kammer entſchied am 31. Januar 1818: daß in Erwägung, daß die Thatſachen der Anſchuldigung, ſelbſt wenn ſie erwieſen wären, weder ein Verbrechen noch ein Vergehen begründen, die Autoriſation zur Verfolgung abgelehnt ſey. Der Caſſationshof ſelbſt entſchied von 1819 bis 1828 immer in dem Sinne, daß das Duell nicht ſtrafbar ſey; und unter den Arrêts iſt eines, das in den chambres réunies unter dem Vorſitze von Peyronet gefällt wurde.

Die Männer, welche die beſtehende Strafgeſetzgebung achten und mit den Sitten der Geſellſchaft nicht zu ſchroff ſich in Widerſpruch ſetzen wollten, ſtrebten immer in der Erkenntniß, daß ein gefährliches Vorurtheil ausgerottet werden müſſe, dahin, daß eine Specialgeſetzgebung über das Duell, wie ſie in anderen Ländern ſchon beſteht, zu Stande komme. Im J. 1829 wurde ein Geſetzesentwurf in dieſer Hinſicht vorgelegt.

Der Berichterſtatter geht nun zur Jurisprudence des Caſſationshofs über und bemerkt darüber: Der Caſſationshof hat nur einen Beweis geliefert, nämlich den, daß in gewiſſen Umſtänden ein ehrenwerthes Gefühl und das Streben, der Geſellſchaft nützlich zu ſeyn, auch die höchſt geſtellten Körperſchaften irre leiten kann. Der Caſſationshof, indem er erkannte, wie fruchtlos die Verſuche der trefflichſten Männer waren, in den Geſetzen eine Lücke auszufüllen, und in der Verzweiflung darüber, ob jene Lücke je ausgefüllt würde, bemerkte ein Uebel und ſuchte ein Heilmittel. Es iſt aber ein großes Uebel, ein Geſetz durch Arrêts machen zu wollen. Der Caſſationshof konnte das Land nicht hindern, in den neuen Arrêts nur ein Auskunftsmittel zu erblicken; das Geſetz kann dadurch nichts gewinnen, daß die öffentliche Meinung das Geſetz

als gefälſcht betrachtet, und zwar unter dem Schleier einer Auslegung, die man nur als Vorwand da erblickt, wo man nur die unverwerflichſten Motive erblicken ſollte. Man muß erkennen, daß eine ſolche durch die Macht der Arrêts gegen den Widerſtand der untern Gerichte durchgeführte Jurisprudence die heilſamen Früchte nicht hervorbrachte, welche ihre Urheber erwarteten. Entfernen wir aus unſrer Mitte das traurige Andenken jener Mörder, für welche das Duell nur eine Gelegenheit zur Ausführung ihrer hinterliſtigen Abſichten ſeyn konnte; aber nie wird man ein Geſchwornengericht finden, welches das Duell wie einen Mord verdammen und mit einer entehrenden Strafe den Mann belegen laſſen wird, deſſen Unrecht nur darin beſtand, daß er unter ein Vorurtheil ſich beugte, welches ſchwer auf unſrer Geſellſchaft laſtet. Wir ſehen daher die Geſchwornen dann denjenigen freiſprechen, welchen der höchſte Gerichtshof als ſtrafbar erkennt.

Die neue Jurisprudence des Caſſationshofes hat noch den Nachtheil, daß ſich die Geſchwornen in Richter des Rechts verwandeln, ebenſo wie die Arrêts an die Stelle des Geſetzes zu treten ſuchten. — Man gelangte, um ſtrafen zu können, zu Unterſcheidungen, welche das Weſen der franzöſiſchen Strafgeſetzgebung erſchüttern; dieſe ſtraft immer nur die Handlung ſelbſt und nicht ihre Wirkungen, und wo ſie die letzten berückſichtigt, geſchieht es nur acceſſoriſch und nur in ſofern die Folgen des Verbrechens als ſtrafverſchärfende Umſtände der Verſchuldung in Betrachtung kommen; während der Caſſationshof dazu führte, daß bei dem Duelle nicht die Handlung für ſich, ſondern ihre Wirkungen zum Gegenſtande der Anklage gemacht werden, ſo daß dieſe bald auf Mord, bald auf Verwundung gerichtet und bei der letzten bald das Duell vor dem Aſſiſenhofe bald vor dem correctionellen Gerichte verfolgt wird. Auf dieſe

Art entſteht ſelbſt, was der Bericht tiraillement judiciaire nennt, ſo daß wenn die Geſchwornen, die als Richter des Rechts handeln, das Nichtſchuldig ausſprechen, der Losgeſprochene vor das correctionelle Gericht geſchleppt wird. Die öffentliche Meinung ſträubt ſich gegen die Sonderbarkeiten, die aus der neuen Jurisprudenz ſich ergeben. Wenn das Duell ein Mord iſt, ſo fragt man: wer verfolgt werden ſoll. In der Regel trifft die Anklage denjenigen, welchen das Glück begünſtigte. Thut man dies, ſo trifft ſie vielleicht denjenigen, der eben nur die Abſicht hatte, dem Ehrenpunkte Genüge zu leiſten, oder Alles anwendete, um das Leben ſeines Gegners zu ſchonen, während dieſer vielleicht ſchlimmere Abſichten hatte. Stellt man beide Duellanten vor Gericht und verfolgt daher den Verwundeten als complice des Mordverſuchs gegen ſeine eigene Perſon, ſo klingt dies abenteuerlich. Was macht man mit den Secundanten? Man verwickelt ſie in die nämliche Unterſuchung als complices des Mordes, während ihre Aufgabe war, die Duellanten möglichſt zu verſöhnen, oder den Kampf zu ordnen und regelmäßig zu machen, die ſchlimmen Folgen zu mildern, oder zu verhindern daß das Duell in Mord übergehe. Die ganze Jurisprudenz des Caſſationshofes führt zu den größten Nachtheilen. Wenn wirklich die franzöſiſche Geſetzgebung das Duell unter dem Morde begreifen würde, ſo müßte man nothwendig eine ſolche Ungerechtigkeit zu beſeitigen und ein beſonderes Geſetz zu erlaſſen ſuchen, welches die Handlung an ſich würdigt und die bisher bezeichneten Nachtheile entfernt. Auf den Grund dieſes Berichts, an deſſen Ende gezeigt wird, daß das in Frage ſtehende Duell nicht als Mord betrachtet werden kann, erfolgte der oben von uns mitgetheilte Beſchluß der Verſammlung.

Wir haben in unserer Ausführung in diesem Archive im Wesentlichen die meisten der in dem Berichte entwickelten Gründe gegen die Jurisprudenz des Cassationshofes angegeben, und freuen uns, daß auch in Frankreich die bessere Meinung immer mehr siegt. Im Angesichte eines solchen Ausspruchs der obersten gesetzgebenden Versammlung des Landes wird der Cassationshof nicht lange mehr seine gutgemeinte, aber unjuristische Jurisprudenz halten können. Wir sind zwar überzeugt, daß kein Gerichtshof nur dadurch, daß bei Gelegenheit einer Berathung in einem in der Nationalversammlung erstatteten Berichte die Ansicht von der Strafloſigkeit des Duells nach bestehenden Gesetzen ausgesprochen wurde, sich bestimmen lassen darf; die Gerichte sind unabhängig und urtheilen selbstständig nach den Gesetzen, wie sie sie auslegen; die politische Versammlung verpflichtet die Gerichte wohl durch Gesetze, welche sie beschließt, aber nicht durch ihre Meinungen über den Sinn der bestehenden Gesetze. Die Ansicht der Nationalversammlung wird aber der öffentlichen Meinung Nachdruck geben und zuletzt bei allen Gerichten den Sieg der Ansicht verschaffen, daß man durch die Jurisprudenz nicht Gesetze ersetzen kann, daß Frankreich aber einer Gesetzgebung bedarf, welche ähnlich der belgischen das Duell gerecht würdigt und mit besonderen Strafen bedroht.

XXI.

Die Lehre
von der Verjährung in Strafſachen,

nach den neueſten Bearbeitungen
von
Faustin Helie, van Hoorebeke und Cousturier.

Von
Mittermaier.

Die Lehre von der Verjährung in Strafſachen iſt verhältnißmäßig in Deutſchland nicht mit jener Sorgfalt behandelt worden, als die Wichtigkeit der ſo häufig in Strafprozeſſen wiederkehrenden Frage es verdiente; eine große Zahl von Streitfragen wurde faſt nicht erörtert. Eine neue Bedeutung muß aber die Lehre auch für Deutſchland ſeit der Zeit erhalten, als im Strafprozeſſe das Anklageprinzip Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ſiegen und durch die Stellung des Staatsanwalts im Verfahren, auch in Beziehung auf die Verjährung, insbeſondere über die Frage der Unterbrechung, neue Streitfragen ſich erheben werden, welche in Deutſchland nach dem bisherigen Prinzip des Strafverfahrens keine praktiſche Bedeutung hatten und daher kein Gegenſtand wiſſenſchaftlicher Erörterungen waren. Es iſt begreiflich, daß der Blick des deutſchen

Juriſten auf das Land ſich richten muß, in welchem bisher ſchon jene Prinzipien des Strafverfahrens galten, welche wir erſt einführen wollen. Frankreich liefert hier das reichſte Material; die langen Erfahrungen über vorkommende Fragen in Beziehung auf die Verjährung, die Fülle von Rechtsſprüchen in dieſer Lehre geben einen trefflichen Anhaltpunkt für den Geſetzgeber jedes andern Staats. Vorzüglich hat in Frankreich und Belgien in den letzten Jahren die Wiſſenſchaft die Lehre von der Verjährung in Strafſachen zum Gegenſtande ſorgfältiger Erörterungen gemacht, deren Benutzung auch den deutſchen Leſern wichtig ſeyn wird. Die vorliegende Abhandlung hat den Zweck, mit den drei neueſten wiſſenſchaftlichen Arbeiten in dieſer Lehre die Leſer des Archivs bekannt zu machen, indem wir die Arbeiten von Rauter, Mangin, Leſſelyer als bekannt vorausſetzen. Unſere Mittheilung bezieht ſich auf die Werke von Fauſtin Helie [1]), von Hoorebeke [2]) und Couſturier [3]). Die Bearbeitung von Helie iſt ein Theil ſeines großen bisher in 3 Bänden erſchienenen Werkes über den franzöſiſchen Strafprozeß, in welchem in dem Abſchnitt von den Gründen der Tilgung der Strafverfolgung auch die Verjährung behandelt werden mußte [4]). Das Werk von Helie, dem wir die vollſtändigſte in 8 Bänden erſchienene wiſſenſchaftliche Bearbeitung des franzöſiſchen Strafgeſetzbuches verdanken, iſt entſchieden die bedeutendſte wiſſenſchaftliche Arbeit, die in Frankreich über Strafprozeß erſchienen iſt. Die treff-

1) Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle par Faustin Helie. III Vol. Paris 1848.

2) Traité des prescriptions en matière pénale par E. van Hoorebeke. Bruxelles 1847.

3) Traité de la prescription en matière criminelle par Cousturier. Bruxelles 1849.

4) Im dritten Bande von p. 673 an.

liche Entwicklung der leitenden Grundsätze und der rechtlichen und politischen Rücksichten, von denen in jeder Lehre der Gesetzgeber ausgehen muß, die Klarheit der Darstellung, die historische Nachweisung, wie die einzelnen Rechtssätze sich ausgebildet haben, die Fülle des Materials, indem der Verfasser jede einzelne Streitfrage behandelt, die Feinheit seiner Zergliederung, die Angabe aller Gründe für und wider eine Meinung, das scharfe kritische Urtheil sowohl in Beziehung einzelner gesetzlicher Bestimmungen als der Rechtssprüche des Cassationshofes, sind Vorzüge, welche das Werk von Helie für den Juristen eines jeden Landes werthvoll machen. Diese Vorzüge bewähren sich auch bei seiner Entwicklung der Verjährungslehre. Nach dem Plane des Werkes kann die im bisher erschienenen Bande vorkommende Erörterung sich nur auf die Verjährung der Strafverfolgung beziehen, da die Verjährung der erkannten Strafen erst in späteren Bänden im System entwickelt werden kann. Hr. Helie prüft zuerst das Wesen der Verjährung in Strafsachen, und die Ausbildung der Grundsätze im römischen, im alten französischen und im heutigen französischen Rechte; handelt dann von den Fristen nach den verschiedenen Arten der Straffälle (vol. III. p. 679), von der Frage: ob es noch unverjährbare Verbrechen gebe und geben soll; hierauf erörtert er die Lehre von der Berechnung der Fristen nach der Rücksicht auf die Strafe (p. 690); und nach der Frage: wenn durch verschiedene Gesetze während der Verjährungsfrist die Erfordernisse verschieden vorgeschrieben wurden (693). Die weitere Erörterung bezieht sich auf die Dauer der Verjährung nach den verschiedenen Verbrechen (p. 694), vorzüglich auf den Anfang der Verjährung, ausführlich insbesondere über die sogenannten délits successifs (ähnlich den in Deutschland als fortgesetzte bezeichnete Verbrechen (704). Daran reiht sich die Erörterung der Unterbrechung der Verjährung (716)

mit genauer Zergliederung der Urſachen und Wirkungen der Unterbrechung.

Das Werk von Hoorebeke (der Verfaſſer iſt Advokat und Profeſſor in Brüſſel, rühmlich bekannt durch die von ihm herausgegebenen Werke über Penitentiarſyſtem, über Rückfall, über die Theilnahme an Verbrechen) zerfällt in 2 Theile: 1) hiſtoriſche Entwicklung, 2) heutiges Recht, und der letzte Theil in 5 Abſchnitte: 1) von dem Weſen der Verjährung der Strafverfolgung, 2) von den Friſten, Berechnung derſelben Unterbrechung, 3) von dem Einfluſſe der Verjährung der Strafverfolgung auf die Civilklage, 4) von der Verjährung der Strafen, 5) von der Verjährung bei den durch beſondere Geſetze verpönten Vergehen. Das Werk von Hoorebeke iſt werthvoll wegen der guten Zergliederung der einzelnen Fälle und der ergangenen Rechtsſprüche franzöſiſcher und belgiſcher Gerichte.

Vorzüglich muß das Werk von Couſturier (er iſt Präſident des Gerichts von Tongres und Verfaſſer mehrerer mit Beifall aufgenommenen Aufſätze, insbeſondere einer Arbeit über die Verjährung) empfohlen werden. Es zerfällt in 15 Kapitel: 1) über die verſchiedenen Syſteme der Geſetzgebungen in Beziehung auf Verjährung, 2) über das Weſen der Verjährung nach dem jetzigen franzöſiſchen Geſetzbuche, 3) von den Unterbrechungshandlungen, 4) von den Wirkungen der Urtheile und dem Einfluſſe der Berufung und der Caſſation auf die Verjährung, 5) u. 6) Wirkungen der Contumacialurtheile auf Verjährung, 7) von der Verjährung der Civilklage, 8) von der Untrennbarkeit der Civil- und Criminalklage und der Wirkung wenn über eine derſelben entſchieden iſt, 9) von thatſächlichen und rechtlichen Hinderniſſen der Ausübung dieſer Klage, 10) Anfangspunkt der Verjährung, vorzüglich bei den ſucceſſiven Verbrechen; 11) nach welchen Regeln der Charakter einer Uebertretung und die darauf anzuwendende Verjährung ſich beſtimmt;

12) 13) beſondere Verjährungsarten; 14) Verjährung der Strafen; 15) von den Regeln, nach welchen die Verjährung zu beurtheilen iſt, wenn verſchiedene Geſetzgebungen auf einander folgen. — Das Werk von Couſturier bewährt den wiſſenſchaftlich gebildeten Praktiker, der mit richtigem praktiſchen Sinne das Leben in ſeiner Vielgeſtaltigkeit auffaßt und bei jedem einzelnen Fall richtig das Bedürfniß und die Eigenthümlichkeit des Falles erkennt, und es trefflich verſteht, an den leitenden Grundſatz anzuknüpfen. In keinem Buche über die Verjährung in Strafſachen iſt eine ſolche Maſſe von Fällen und Streitfragen geſammelt und mit großer Feinheit erörtert, als in dem des Hn. Couſturier. Mit großer Schärfe zergliedert er die franzöſiſchen und belgiſchen Rechtsſprüche und prüft die darin vorkommenden Entſcheidungsgründe. Wir wollen nun nach den Hauptfragen die Ergebniſſe der Forſchungen der 3 bisher bezeichneten Werke unſeren Leſern mittheilen.

I. In Beziehung auf das Weſen der Verjährung in Strafſachen und die Gründe, auf welchen die Verjährung der Strafverfolgung beruht, geht Helie (vol. III. p. 675) davon aus, daß es ungerecht ſein würde eine Anklage nach Ablauf einer langen Reihe von Jahren zu verfolgen, indem es dann dem Angeſchuldigten ſchwieriger ſeyn wird, die Mittel ſeiner Rechtfertigung zu finden, und dieſer Ablauf der Zeit der Verläumdung leichter Mittel liefern wird, die Erinnerungen an das Verbrechen zu entſtellen und die Beweiſe zu verfälſchen; daß der Geſetzgeber auch annehmen darf, daß nach längerer Zeit die Indicien des Verbrechens ebenſo wie die für die Unſchuld wichtigen Nebenumſtände verſchwunden ſeyn werden und die Wahrheit daher nur verſchleiert oder entſtellt zum Vorſchein kommen, und das auf verſtümmelte Element gebaute Urtheil der Richter regelmäßig auf Irrthümer ſich ſtützen werde. Nach Helie's Anſicht liegt noch ein Grund, der für die Verjährung ſpricht, darin, daß durch

die Leiden, welche der Angeſchuldigte während der Zeit, in der er ſich dem Gerichte zu entziehen ſucht, dulden muß, eine Art von Expiation gegeben iſt, und daß in den Anſichten der Menſchen Vergeſſenheit des Falles und Mitleiden eintreten, mit welchen die Wirkſamkeit einer nach langer Zeit erkannten Strafe für ein lange vorher verübtes Verbrechen ſind nicht vertragen würde. Nach Hoorebeke (p. VIII u. p. 1 — 3) darf die Strafe nicht blos in der Zufügung eines Uebels beſtehen, ſie muß nach der Forderung an die Juſtiz der bürgerlichen Geſellſchaft auch den Nutzen, den die Strafe haben ſoll und kann, beachten, und der Staat kann da keine Strafe anwenden, wo kein Nutzen eintritt. Da aber, wo nach einer langen Zeit von der Verübung des Verbrechens an keine Beunruhigung der Geſellſchaft mehr eintritt, ſoll auch keine Strafe erkannt werden, um ſo weniger als das mehr ſiegende Beſſerungsprinzip da, wo der Thäter ſo lange Zeit ein tadelloſes Leben führte, einer Strafvollziehung widerſprechen würde. Nach Hoorebeke (p. 51) liegt ein Hauptgrund der Verjährung noch in der Schwierigkeit, nach langer Zeit nach Verübung des Verbrechens veranſtalteter Verhandlung genügende Beweiſe zu finden, und in der Nothwendigkeit, die Ehre und das Leben der Bürger nicht zu lange in Ungewißheit ſchweben zu laſſen. Nach Couſturier (p. 19 — 21) iſt der wahre Charakter der Verjährung in Strafſachen durch das Hereinziehen der Analogie der Verjährung in Civilſachen verdorben worden; der Verfaſſer billigt vorzüglich den von Louvet bei Vorlage des franzöſiſchen Geſetzbuchs im geſetzgebenden Körper angegebenen Grund für Einführung der ſtrafrechtlichen Verjährung, nämlich, daß ebenſo wie keine weiſe Geſetzgebung die Fortdauer der Privatrache dulden darf und der Ausübung der von dem beſchädigten Privatmanne anzuſtellenden Strafverfolgung eine Gränze geſetzt, und ſelbſt angenommen werden muß, daß nach Ablauf einer längeren Zeit der Beſchädigte dem

Verletzer verziehen habe, auch die bürgerliche Geſellſchaft nach Ablauf einer gewiſſen Zeit die Verfolgung ihres Intereſſe in Beziehung auf Beſtrafung aufgebe, und die Nachtheile beſeitige, welche eine ſolche verſpätete Verfolgung haben kann. Der Verf. legt noch beſonderen Werth darauf, daß ſelbſt der Schuldige, der eine lange Zeit hindurch, während er ſich dem Arme der Gerechtigkeit entzieht, durch die beſtändige Angſt, in der er lebt und durch die Entbehrungen eine harte Strafe leidet; der Verf. widerlegt den Irrthum dieſer Behauptung, daß, wenn die Unterſuchung eingeleitet und der Anſchuldigungsbeweis feſtgeſtellt wird, auch der verdächtig Gewordene hinreichende Aufforderung hat, ſeinen Entſchuldigungsbeweis ſicher zu ſtellen; er zeigt, daß dieſer Grund nicht da paſſe, wo der Verdächtige gar nichts erfährt, daß gegen ihn eine Unterſuchung eingeleitet iſt, und noch weniger da, wo ein Mann, der ſich keiner Schuld bewußt iſt, vielleicht wegen der großen Aehnlichkeit mit dem wirklichen Thäter verdächtig wird, nicht daran denkt, für ſeine Entſchuldigungsbeweiſe zu ſorgen. Unſere Leſer werden leicht bemerken, daß unter den hier angeführten Gründen manche keinen rechtlichen Werth haben, daß z. B. darauf nichts gebaut werden kann, daß der Schuldige ohnehin während der langen Zeit moraliſche Strafe und Entbehrungen leidet, oder daß man wegen ſeiner die lange Zeit hindurch bewährten guten Aufführung ſeine Beſſerung vermuthen dürfe; denn der erſte Grund paßt bei Vielen nicht, welche im Auslande vielleicht von dem reichen Gewinn ihres Verbrechens lebend und moraliſch verdorben weder Entbehrungen noch die Pein der Gewiſſensbiſſe leiden; der zweite Grund führt dazu, daß das Geſetz (was nicht weiſe ſeyn würde) nur demjenigen die Wohlthat der Verjährung gewähren dürfte, der während der Verjährungszeit ſich durchaus tadellos betrug. Wir ſind überzeugt, daß der wahre Grund, der den Geſetzgeber be-

wegt, die Verjährung in Straffachen einzuführen, nur darin liegt, daß eine in das Unendliche ohne Zeitbeschränkung gestattete Anklage unverträglich ist mit dem Schutze der Unschuld und der Rücksicht, welche dem Vertheidigungsbeweise gebührt. Es würde, wenn man Verjährung nicht gestattet, keine rechtliche Gleichheit zwischen Ankläger und Angeklagten vorhanden seyn; — während der Ankläger es leicht hat, seine Beweise zu sammeln und zu bewahren, mit ihnen vielleicht erst gegen den wehrlosen Angeschuldigten, dessen Vertheidigungszeugen z. B. gestorben sind, hervorzutreten, hat der Angeschuldigte, der häufig nicht weiß, daß er überhaupt verdächtig ist, oder nach Ablauf einer langen Zeit nicht für nöthig hält, alle Papiere zu bewahren, die ihn rechtfertigen könnten, gegen die verspätete Anklage keine Waffen mehr. Wir behaupten aber auch, daß in dem auf Mündlichkeit und Anklageprinzip gebauten Strafprozesse die Verjährung noch dringender geboten wird, als in dem schriftlichen Inquisitionsprozesse. In dem letztern bilden die in der Voruntersuchung gesammelten Akten ein Ganzes mit denen der Specialuntersuchung, sie behalten als öffentliche Urkunden ihre Beweiskraft; die Aussagen der darin vernommenen Zeugen binden die Richter, während in dem auf Mündlichkeit gebauten Prozesse die Richter nicht den Akten der Voruntersuchung, sondern nur den vor ihnen erschienenen Zeugen, die sie selbst befragen können, trauen sollen, und hier vorherzusehen ist, daß in einer mündlichen Verhandlung, die erst etwa 12 Jahre nach verübtem Verbrechen eintreten müßte, theils viele der vernommenen Zeugen gestorben, theils wegen des Ablaufs der Zeit nicht mehr in der Lage seyn würden, treu und unentstellt ihre wirklichen Beobachtungen anzugeben, so daß man entweder zu dem schlechten Auswege, die Protokolle vorlesen zu lassen, kommen müßte, oder die Geschwornen oder Richter doch genöthigt seyn würden, loszusprechen.

II. Ueber den Charakter der im franzöſ. Strafgeſetzbuche vorkommenden Verjährung erklären ſich Helie p. 678, Hoorebeke p. 41 — 49, Couſturier p. 7 — 15. Die franzöſ. Geſetzgebung blieb ſich ſeit 1791 in ihrem Syſteme nicht treu. Nach dem Code von 1791 ſollte wegen Verbrechen nach drei Jahren, wenn keine Verfolgung Statt gefunden hatte, keine Criminalunterſuchung eintreten; wenn eine Verfolgung Statt hatte, ſo kann nach 6 Jahren das Verbrechen nicht mehr unterſucht werden. Nach dem Code vom 3 Brumaire Jahr IV ſollte wegen eines délit (der Ausdruck umfaßt alle Verbrechen) nach 3 Jahren (gerechnet du jour, ou l'existence en a été connue et légalement constatée) keine Strafverfolgung eintreten; wenn während der 3 Jahre Verfolgung Statt fand, ſo ſollte das Verbrechen binnen 6 Jahren (gerechnet von dem oben bezeichneten Zeitpunkte) verjährt ſeyn, ſelbſt gegen diejenigen, welche in die Unterſuchung nicht verwickelt wurden. Die großen Mängel dieſer Vorſchriften (Couſtur. p. 10 — 13) führten in dem jetzt geltenden Code (art. 637 — 40) zu einem andern Syſteme; darnach verjähren crimes binnen 10, Vergehen (délits) binnen 3 Jahren und die Polizeiübertretungen in einem Jahre. Bei crimes und délits wird die Verjährung gerechnet vom Tage des verübten Verbrechens, wenn innerhalb der 10 oder 3 Jahre kein acte d'instruction ou poursuite Statt fand. Wurde ein ſolcher vorgenommen non suivi de jugement, ſo verjährt das Verbrechen binnen 10 Jahren, gerechnet vom letzten Akte an. Man bemerkt, daß nach dem Code keine unverjährbaren Verbrechen vorkommen (Helie III. p. 680), weil das Geſetz annehmen durfte, daß je ſchwerer das Verbrechen iſt, deſto ſorgfältiger die Staatsbehörde ſeyn und das Verbrechen erforſchen würde, ſo daß die Geſellſchaft durch den Grundſatz der Unterbrechung geſichert wäre. Auch forderte der Grund der Einführung der Verjährung, daß kein Verbrechen ausgenommen wäre, da

eben bei den ſchwerſten am meiſten beſorgt werden müßte, daß nach ſehr langer Zeit das Verbrechen nicht mehr ausgemittelt werden könnte. — Die Faſſung der Vorſchrift im Code über die Unterbrechung begünſtigt einen großen Streit; denn nach den Worten ſcheint es, daß jeder acte d'instruction ou de poursuite, von denen jeder wieder vom andern durch eine längere Zwiſchenzeit geſchieden ſeyn kann, ins Unendliche die Dauer der Strafverfolgung zu verlängern im Stande iſt. Die Anwendung der Analogie des Civilrechts führte die Juriſten irre; ſie konnten zur Annahme kommen, daß jeder acte d'instruction, wenn er auch 20 Jahre nach verübtem Verbrechen vorgenommen wird, die Verjährung unterbricht, wenn er nur nicht von den früher vorgenommenen Unterſuchungsakten durch eine Zwiſchenzeit von 10 Jahren geſchieden iſt. Trefflich hat nun Couſturier p. 20 (ſchon in ſeinem früheren Aufſatze, deſſen Anſichten auch Hoorebeke p. 63 annimmt) den Irrthum dieſer Auslegung gezeigt, indem ſie zu dem größten Widerſpruche mit den Motiven des Geſetzgebers führen und dem Unterſuchungsakte eine abſolute Wirkung, die Verjährung auszuſchließen, geben würde. Nach der Anſicht von Couſturier wollte das Geſetz den actes de poursuite ou d'instruction, wenn ſie im Laufe von 10 Jahren, die unmittelbar auf die Verübung des Verbrechens folgten, vorgenommen wurden, die Wirkung geben, daß ſie als Anfangspunkt einer neuen Verjährung gelten und ſie bis 20 Jahre ausdehnen ſollten; nie aber ſollte dieſe Wirkung auch den nach Ablauf von 10 Jahren vorgenommenen Unterſuchungshandlungen gegeben werden. Wir glauben, daß die grammatiſche und logiſche Auslegung dazu führt, dieſe Anſicht als die richtige anzunehmen.

III. Ueber die Frage: nach welchen Vorſchriften die Verjährung zu berechnen iſt, wenn das Geſetz verſchiedene Verjährungsfriſten vorſchreibt, je nachdem eine Handlung

Verbrechen oder Vergehen ist, erheben sich immer Streitigkeiten, die auch in Frankreich nicht fehlen. Die Verjährungsfrist richtet sich nicht nach der vermuthlichen Handlung, die Gegenstand der Untersuchung ist, sondern nach der durch die strafgerichtlichen Verhandlungen hergestellten Beschaffenheit der Thatsache. — Diese zu erkennen ist schwierig. Der Cassationshof entschied zuweilen (leider nicht gleichförmig), daß da, wo eine Handlung vorliegt, welche nach dem Gesetze crime ist, aber nach dem Ausspruche der Geschwornen nicht mit jenem erschwerenden Umstande verübt ist, welcher sie zum crime macht, die Verjährung der correctionellen délits zur Anwendung komme, ebenso wenn ein Verbrechen von einem jungen Menschen unter 16 Jahren verübt ist. Sehr gut zeigt Helie III. p. 685 — 90, wie wenig durch diese Aussprüche ein sicherer Anhaltpunkt dafür gegeben ist, welche Verjährungsfrist eintreten soll. Am besten ist nun die Frage von Cousturier (p. 289 — 92) geprüft; nach ihm muß der Richter auf die Strafe sehen, die auf ein gewisses Vergehen erkannt wurde oder auf die Handlung anwendbar ist, so wie sie sich mit allen ihren mildernden Umständen darstellt; nur nach dieser Qualification richtet sich die Verjährung, was richtig durch ein Arrêt des belgischen Cassationshofes vom 20. Nov. 1843 (Cousturier p. 287) anerkannt worden ist. Die Verjährungsfrage wird in dem auf Mündlichkeit gebauten Prozesse bedeutend in verschiedenen Abschnitten des Verfahrens, und zwar theils in sofern die chambre de conseil sowie die Anklagekammer da, wo sie findet, daß die zwar ihrem Titel nach als crime verfolgte Handlung wegen der vorhandenen Milderungsgründe nur eine correctionelle Strafe verdient, die Untersuchung einstellen muß, sobald sich ergiebt, daß die Verjährungsfrist für correctionelle Vergehen abgelaufen ist. Die Gegengründe dieser Ansicht sind von Cousturier p. 290 sehr scharfsinnig geprüft.

IV. Eine Hauptſchwierigkeit macht die Frage: wann die Verjährung zu laufen anfange, bei den ſogenannten fortgeſetzten Verbrechen. Die Werke von Helie p. 704, Hoorebeke p. 67, Couſturier p. 162 beſchäftigen ſich ſehr umſtändlich mit dieſer Frage, beſonders bei den délits successifs. Helie bezeichnet als ſolche jene Vergehen, welche aus einer Reihe von Thatſachen beſtehen, welche ſich beſtändig erneuern; bei ihnen kann die Verjährung nur mit dem Tage, an welchen der letzte Akt des Verbrechens verübt wurde, zu laufen anfangen; der Verfaſſer warnt davor, den Kreis der ſucceſſiven Verbrechen zu weit auszudehnen; er rechnet dahin nur die widerrechtliche Gefangenhaltung einer Perſon, die Begünſtigung der Verbrechen im Sinne des art. 62 Code, die Bildung einer bewaffneten Bande, das Vergehen des vagabondage; er will aber nicht dahin rechnen die in der Praxis freilich oft dahin gezogenen Verbrechen der Entführung, der Bigamie, des Gebrauchs falſcher Urkunden oder Mißbrauchs eines Blanketts, das Verbrechen der Selbſtbefreiung des Gefangenen, ſo weit dies nach art. 145 Code ſtrafbar iſt, die Deſertion, gewerbsmäßigen Wucher, Verbrechen der verläumderiſchen Denunciation. Hoorebeke (p. 67) ſchlägt vor, die crimes successifs lieber permanents zu nennen, und macht darauf aufmerkſam, daß man wohl das Verbrechen von den Wirkungen deſſelben trennen müſſe und die letzten können fordauern; deswegen kann man nicht ſagen, daß das Verbrechen ſelbſt fortdauernd verübt wird; Bigamie iſt darnach kein ſucceſſives Verbrechen. Bei der Entführung nimmt der Verf. die Meinung Legraverend's an, welcher da die Verjährung beginnen läßt, wenn die Entführte das Alter der Großjährigkeit, oder in ſofern ein Mädchen unter 16 Jahren entführt wird, das 16te Jahr erreicht. Hoorebeke trennt (p. 75) von den crimes successifs die crimes collectifs, d. h. ſolche,

welche nur in wiederholter Verübung der verpönten Handlung beſtehen, z. B. gewerbsmäßiger Wucher, und gewerbsmäßige Verleitung der Jugend zu Ausſchweifungen. Bei ſolchen Verbrechen, die nur im Zuſammentreffen mehrerer Handlungen beſtehen, ſoll das Verbrechen erſt beginnen, wenn der letzte Akt des Verbrechens verübt iſt. Schwierig iſt der Anfangspunkt der Verjährung bei verläumderiſchen Anzeigen, die 2 Merkmale fordert: 1) Falſchheit der Thatſachen der Anſchuldigung, und 2) böſen Glauben des Anzeigers. Es ſcheint, daß nach dem Willen des Geſetzgebers da erſt das Verbrechen verjähre, wo die Anzeige als verläumderiſch gerichtlich erkannt iſt. Die franzöſiſche Jurisprudence ſchwankt über dieſe Frage ſehr; der Caſſationshof (1825) billigte die oben zuletzt angeführte Meinung, allein richtiger (Hoorebeke p. 80—81) dürfte die Anſicht ſeyn, daß die Verjährung ſchon beginne, ſobald die Anzeige gemacht iſt, ebenſowohl als das Verbrechen des betrüglichen Bankerutts zu verjähren beginnt, ſobald die Thatſachen, die das Verbrechen ausmachen, verjährt ſind, und nicht erſt vom Tage der Entdeckung an.

Am ausführlichſten handelt Couſturier (p. 258—282) über die Verjährung fortgeſetzter Verbrechen; der Verf. unterſcheidet délits complexes (ſolche, die in einem Zuſammentreffen verſchiedener Thatſachen beſtehen), délits collectifs (die in einem Zuſammentreffen oder einer Folge mehrerer Thatſachen der nämlichen Art beſtehen, z. B. gewerbsmäßiger Wucher), und délits successifs (die mit jedem Augenblicke ſich erneuern und fortſetzen, ſo daß ſie den Schuldigen in einen fortdauernden Zuſtand das flagrant délit ſetzen, bis eine entgegengeſetzte Thatſache eintritt, welche das Aufhören der Verübung bezeugt). Bei dem erſten (z. B. bei betrüglichem Bankerutt) kann es nur auf den letzten Akt ankommen, durch welchen das Verbrechen verübt iſt, nicht aber auf die früheren Akte, die nur Elemente des Ver-

brechens ſind, und z. B. bei dem Bankerottirer oft ſeit Jahren verübt ſind. Bei den délits complexes wird die Frage wichtig, ob man bei der Strafverfolgung auf die Handlungen zurückgehen darf, welche vor den 3 Jahren verübt ſind, welche die geſetzliche Verjährungsfriſt ausmachen. Der Verf. zeigt (p. 265), daß der Richter eben ſo gut auf die Handlungen zurückgehen kann, die vor den 3 Jahren begangen wurden, und ſie mit den nachfolgenden als ein Ganzes nehmen darf; nur da, wo die vor 3 Jahren verübten Handlungen ſelbſt ſo zahlreich ſind, daß ſie für ſich das Vergehen der Gewerbsmäßigkeit ausmachten, kann der Richter nicht die früheren Handlungen verfolgen, weil in 3 Jahren, die dem letzten Akte folgten, das Verbrechen verjährt iſt. Bei den crimes successifs zählt der Verf. (p. 267) 8 Arten auf. Das Verbrechen des Gebrauchs falſcher Urkunden rechnet er ſo wenig als das der Bigamie zu dieſen Verbrechen.

V. Der ſchwierigſte Punkt in der Verjährungslehre iſt der der Unterbrechung. Alle Schriftſteller (Helie III. p. 717, Hoorebeke p. 92, Couſturier p. 19) warnen davor, ſich hier durch die Grundſätze leiten zu laſſen, welche bei der civilrechtlichen Verjährung in Anſehung der Unterbrechung entſcheiden. Es fordert eine ernſte Erwägung, ob überhaupt die Theorie der Unterbrechung der Criminalverjährung die Billigung des Geſetzgebers verdient. Nach dem franzöſiſchen Rechte, das vor der Revolution galt, gab es keine Unterbrechung, und die Verjährungsfriſt wurde ohne Rückſicht auf die in der Zwiſchenzeit vorgekommenen gerichtlichen Handlungen vom Tage der Verübung des Verbrechens gerechnet [5]). In Schottland [6]) iſt die Verjährung von 20 Jahren ohne Rückſicht

5) Helie Traité III. p. 722.

6) Alison practice of the criminal law of Scotland p. 97.

auf Unterbrechung ein Ausschließungsgrund der Anklage. In Nordamerika läuft die Verjährung eine gewisse Zeit hindurch, ohne daß auf Unterbrechungsakte Rücksicht genommen wird [7]). Bei den Polizeiübertretungen läßt der jetzige französische Code keine Unterbrechung zu, sondern sieht blos auf den Ablauf einer gewissen Zeit; warum ist es bei Verbrechen anders? Schon Lesellyer in seinem droit criminel Vol. 6. nr. 2243 bezweifelt die Richtigkeit der für die Annahme der Unterbrechung gewöhnlich angegebenen Gründe (vergl. mit Cousturier p. 25). Behauptet man, daß da, wo die bürgerliche Gesellschaft einen Unterbrechungsakt ausübte, die Besorgniß, daß Beweise verloren gehen, zerstören würde, indem nun der Angeschuldigte aufgefordert ist, für die Erhaltung der Beweise zu sorgen, so ist diese Ansicht sehr hinfällig; denn man fragt mit Recht, ob denn schon jene Aufforderung an den Angeschuldigten, der vielleicht weit entfernt wohnt, wo er auf erlaubte Weise z. B. auf Geschäftsreisen sich entfernte, nichts von der Untersuchung erfährt, oft keine Ahnung hat, daß man ihn wegen eines gewissen Verbrechens für verdächtig hält, wirklich vorhanden ist, so daß man daraus ableiten kann, daß es seine Schuld ist, wenn er der Beweise beraubt wird. Wenn der französische Code (637) die Verjährung selbst unterbrechen läßt à l'égard des personnes, qui ne seraient pas impliquées dans cette acte d'instruction, so kann es noch mehr vorkommen, daß hier eine Unterbrechung dritten Personen schadet, welche nicht entfernt daran denken konnten, daß eine angefangene Untersuchung auch sie berühre. — Will man aber auch annehmen, daß durch den Unterbrechungsakt der Angeschuldigte zur Sorge für seine Be-

7) Fourth report of the commissioners on practice in the state of Newyork 1849. p. 41.

weiſe aufgefordert war, ſo fragt man weiter, ob jene Unterbrechung hinderte, daß die Zeugen des Angeſchuldigten ſtarben, oder das Gedächtniß der Zeugen nach Ablauf einer längern Zeit nicht mehr treu die Eindrücke bewahrte. —

Die Unterbrechung der Verjährung iſt nun einmal in unſere Geſetzgebung aufgenommen, und hier verdient die Hauptfrage Erörterung: welche Handlungen Unterbrechung begründen. Nach Helie III. p. 717 können dahin nur jene Handlungen gehören, welche Hinderniſſe des Untergangs der Beweismittel enthalten oder ihre Dauer annehmen laſſen; daher 1) Gründe, welche aus einem rechtlichen Hinderniſſe ſich ergeben, wodurch die Strafverfolgung ſuspendirt wird, weil dann die Staatsbehörde nicht thätig ſeyn kann; 2) Gründe, welche aus einer Unterſuchungs- oder Strafverfolgungshandlung ſich ergeben, weil dies die Erhaltung der Beweiſe hat, indem ausgeſprochen iſt, daß die Juſtiz von dem Verbrechen in Kenntniß geſetzt und ihre Thätigkeit aufgefordert iſt. Zu den Gründen der erſten Art rechnet der Verf. 1) das Urtheil über eine präjudicielle Einrede; 2) das Geſuch um Ermächtigung zur Verfolgung eines Staatsbeamten. Zu den Gründen der zweiten Art gehören nach franzöſiſchem Code die actes de poursuite ou d'instruction. Die Schwierigkeit liegt in der richtigen Auslegung dieſer Ausdrücke. Helie (p. 723) nennt acte d'instruction die Handlung, welche die Sammlung der Beweiſe der Verübung eines Verbrechens oder der Schuld des Thäters zum Gegenſtande haben; acte de poursuite die Handlung, welche die Stellung des Angeſchuldigten vor Gericht oder die Verſicherung ſeiner Perſon zum Zwecke hatte. Nicht dahin dürfen gerechnet werden 1) die Anzeigen und Klagen (weil dadurch noch keine Gerichtsbarkeit begründet würde); 2) die Vorbehalte von Seite der Staatsbehörde; 3) die Hinterlegung der

falſchen Urkunden auf der Gerichtſchreiberei; 4) die Verfolgung der beſchädigten Partei vor dem Civilgericht. Als actes de poursuite ou d'instruction gelten aber 1) die Protokolle (z. B. der Feldwächter); 2) Hausſuchungsprotokolle; 3) Vorführungs-, Erſcheinungs- und Arreſtbefehle; 4) Aufforderung des Staatsbehörde zur Verbringung eines Angeſchuldigten; 5) directe Vorladung eines Angeſchuldigten vor das Zuchtpolizeigericht; 6) Aufforderung der Staatsbehörde, Unterſuchungshandlungen (z B. Zeugenvernehmungsverhör des Angeſchuldigten) vorzunehmen. — Weſentlich iſt, daß die Handlung von einem hiezu zuſtändigen Beamten ausgeht und in der geſetzlichen Form vorgenommen iſt; allein ſonderbar genug entſcheidet der Caſſationshof (Helie p. 728), daß die Vorladung des Angeſchuldigten vor ein incompetentes Gericht doch die Unterbrechung begründet, weil ja die Vorladung als regelmäßiger Akt unabhängig von der Competenz des Gerichts erſcheint. Nach dem Code ſoll die Unterbrechung auch wirken gegen Perſonen, die gar nicht in den Unterbrechungsakt gezogen wurden, alſo Theilnehmer; dies iſt ſchon hart genug; aber noch härter iſt es, daß nach dem Caſſationshofe (Arrêt von 1840) die Verjährung als unterbrochen wegen eines Verbrechens gelten ſoll, wenn im Laufe einer wegen eines andern Verbrechens begonnenen Unterſuchung jenes Verbrechen entdeckt wurde. Mit Recht tadelt Helie p. 731 dieſe Anſicht. — Nach Hoorebeke p. 93 darf man den civilrechtlichen Satz: contra non volentem agere non currit praescriptio, auf den Strafprozeß nicht anwenden, daher z. B. die Seelenſtörung des Angeſchuldigten die Verjährung nicht unterbricht. Als Unterbrechungsakt gilt (nach Hoorebeke p. 107) die unmittelbare Vorladung des Angeſchuldigten vor das correctionelle Gericht; merkwürdige Arrêts werden hier zergliedert; da aber, wo derjenige, welcher die Vorladung bewirkt (nach

franzöſ. Rechte kann dies auch der beſchädigte Privatmann ſeyn), nicht die nöthige Eigenſchaft des Auftretens bei Gericht hat, tritt keine Unterbrechung ein. Geſchah die Vorladung vor ein incompetentes Gericht, ſo ſucht der Verf. (p. 118—129) die franzöſiſche Anſicht zu rechtfertigen, nach welcher dennoch Unterbrechung vorhanden ſeyn ſoll, theils wegen Analogie des art. 2246 des Code civil, nach welchem im Civilrechte die Vorladung vor ein Gericht, ſelbſt wenn es unzuſtändig iſt, die Verjährung unterbrechen ſoll, theils weil die Incompetenz zwar das Urtheil des unzuſtändigen Gerichts nichtig machen, aber nicht die von dem zuſtändigen Beamten ausgegangene Handlung vernichten kann. Beide Gründe ſcheinen uns ungenügend, weil die Analogie nicht paßt, indem art. 2246 (wie ſchon im röm. Rechte) aus dem Grunde der Civilverjährung ſich erklärt, daß dem Kläger, der bei Gericht ſeine Sache verfolgte, kein Vorwurf der Nachläſſigkeit gemacht werden kann. Der obige zweite Grund entſcheidet nicht, weil der Angeſchuldigte dem incompetenten Gerichte ſich nicht zu ſtellen braucht, und nicht angenommen werden kann, daß durch die juriſtiſch erfolgloſe Ladung die Beweiſe aufrecht erhalten werden. — Die ſchwierigſte der Fragen in der franzöſiſchen Praxis (in Zukunft wird ſie auch in dem deutſchen mündlichen Verfahren wichtig werden) iſt die: welche Wirkung die Einlegung der Caſſation auf die Verjährung hat. Hoorebeke behandelt dieſe Frage, bei welcher vier Syſteme in Frankreich vorkommen, umſtändlich p. 135—166. Wir werden bei der Erwähnung der Anſichten von Couſturier darauf zurückkommen. Hr. Couſturier handelt von p. 33 an von der Unterbrechung; er faßt die Worte des Code: actes de poursuite ou d'instruction in dem Sinne ſeiner Vorgänger; in der Anwendung der Vorſchrift aber fehlt es nicht an Schwierigkeiten, z. B. ob auch eine denonciation oder plainte die Verjährung unterbricht;

der Verf. (p. 37) läugnet dies, weil dieſe Akte zwar die Thätigkeit der Staatsbehörde aufrufen, aber ſie nicht nöthigen, darauf hin zu handeln. Wenn aber der Beſchädigte als Civilpartei auftritt, ſo wird zwar auch dieſer Fall von Vielen (z. B. von Leſſellyer) nicht als Unterbrechungsakt betrachtet; allein Couſturier (p. 40) nimmt Unterbrechung an, weil nach dem Willen des Geſetzes die Staatsbehörde ſich hier nicht weigern darf, die Unterſuchung zu veranlaſſen. Die franzöſiſche Praxis fordert nicht, daß der Akt z. B. der Vorführungsbefehl der Partei ſignificirt wurde; die bloße Aeußerung der amtlichen Thätigkeit ſoll ſchon zur Unterbrechung genügen (Couſturier p. 43), nur muß der Akt in der geſetzlichen Form von einem zuſtändigen Beamten ausgegangen ſeyn; allein wir haben ſchon oben gezeigt, daß die franzöſiſche Jurisprudence (gut darüber Couſturier p. 44—54) es nicht ſtreng nimmt, wenn auch die Ladung an ein zuſtändiges Gericht geſchieht. — Wenn ein acte d'instruction oder de poursuite vorgenommen wird, und darauf ein Caſſationsurtheil ergeht, ſo kommen, wie wir oben bemerkten, in Frankreich 4 verſchiedene Syſteme vor: 1) dasjenige, nach welchem das bloße Daſeyn eines verurtheilenden Erkenntniſſes, ſelbſt wenn es vom Caſſationshofe vernichtet wurde, die Strafverfolgung für immer ſichert (z. B. nach Carnot); 2) das, nach welchem die bloße Einlegung der Caſſation die geſetzliche Wirkung hat, die Verjährung zu unterbrechen (von Mangin vertheidigt — auch nach franzöſ. Arrêt vom 21. Oct. 1831); 3) das (durch belgiſches Arrêt vom 11. März 1836 aufgeſtellte), nach welchem die Einlegung der Caſſation eine aufſchiebende Wirkung ebenſo hat, wie dies in Civilſachen eintritt; 4) das Syſtem von Couſturier (p. 60 — 89), nach welchem die Caſſationseinlegung die Verjährung nicht ſuspendirt und das durch den Caſſationshof vernichtete Urtheil auf die Dauer der

Klagen keinen Einfluß hat, und die Appellation und Caſſation in criminellen und correctionellen Sachen die Verjährung nur unter der Bedingung unterbrechen können, wie dies bei den actes de poursuite und d'instruction der Fall iſt. Die Gründe für die letzte, gewiß richtige Anſicht ſind ſehr gut entwickelt. — Vergleicht man die bisherigen Streitigkeiten über die Unterbrechung in Frankreich, ſo überzeugt man ſich leicht, daß dieſe Lehre im franzöſiſchen Recht nicht auf einem richtigen Grundſatze beruht, und, wenn man Unterbrechung der Verjährung zulaſſen will, die deutſche Anſicht (z. B. nach badiſchem Strafgeſetzb. §. 192) den Vorzug verdient, wenn darnach die Unterbrechung nur eintritt durch eine gerichtliche Handlung, welche wegen des Verbrechens gegen den Angeſchuldigten *als ſolchen* gerichtet wurde. Darnach wird die Handlung des Staatsanwalts, wenn er den Unterſuchungsrichter auffordert, ebenſo wenig als eine auf bloße Herſtellung des Thatbeſtandes gerichtete Handlung, die Verjährung unterbrechen; denn nur da, wo der Angeſchuldigte in Kenntniß geſetzt wird, daß man ihn als Angeſchuldigten behandle, wird er in der Lage ſeyn, für die Erhaltung ſeiner Vertheidigungsbeweiſe zu ſorgen. Es muß dabei auch ein mit ſolcher Oeffentlichkeit vorgenommener gerichtlicher Akt genügen, daß der Angeſchuldigte die Kenntniß davon erlangen konnte, und es ſeine Schuld iſt, wenn er nichts erfuhr, z. B. bei öffentlicher Vorladung; dadurch bewahrt die bürgerliche Geſellſchaft ihr Recht auf die Strafverfolgung, und der Angeſchuldigte iſt hinreichend gewarnt.

VI. In Beziehung auf die Frage: *welche Wirkung die Criminalverjährung in Anſehung der durch ein Verbrechen begründeten Civilanſprüche* äußert, iſt in der franzöſiſchen Jurisprudence wieder Verſchiedenheit. Man betrachtet nicht ſel-

ten die Civilklage und die Strafverfolgung als zwei getrennte und daher verschiedenen Verjährungen unterworfene Verhältnisse, während Andere (z. B. Carnot, Bourguignon) die Civilklage nur dann durch die Criminalverjährung als erloschen ansehen, wenn die erste ebenfalls an das Criminalgericht gebracht ist. Hoorebeke (p. 216) nimmt diese Unterscheidung nicht an und läßt immer die Civilklage aus einem Verbrechen auch durch die Criminalverjährung bestimmen, weil, wenn gesetzlich das Verbrechen getilgt ist und so rechtlich die verbrecherische Handlung nicht besteht, auch keine Civilfolge daraus abgeleitet werden kann; nur darf dieser Satz blos auf die Civilklagen angewendet werden, welche unmittelbar aus der Handlung des Verbrechens als Folge desselben in Bezug auf Entschädigung fließen; nicht auch auf solche, welche unabhängig von der verbrecherischen Handlung begründet sind, obgleich das Verbrechen eine Verletzung jener begründeten Verpflichtungen enthielt, oder der Thäter den Zweck hatte, sich von denselben zu befreien, z. B. bei dem Vormund, der ein Verbrechen verübt, um sich von der Rechnungspflicht zu befreien, oder bei einem Kassenbeamten (über diese Fälle Hoorebeke p. 218 fg.). Am ausführlichsten und mit feiner Zergliederung aller Fälle erklärt sich über diese Fragen Coustürier (p. 170 — 199). Nach dem Code vom Brumaire war über die Untrennbarkeit der Civil- und der Criminalverjährung kein Zweifel, und der Code von 1808 deutet durch die Worte: l'action publique et l'action civile se prescriront etc. den Willen an, beide Klagen der nämlichen Verjährungszeit zu unterwerfen. In der Anwendung hat dieser Satz nun vielfache Schwierigkeiten. Was soll mit den Akten der Unterbrechung geschehen? Die Unterbrechung der action publique muß auch die Civilklage aufrecht halten; fragt *man aber*, ob auch die Handlungen der beschädigten Ci-

vilpartei als Unterbrechungsakte für die Verjährung in Strafsachen gelten, so laufen die Meinungen der Schriftsteller schon auseinander, und die französischen und belgischen Arrêts (Cousturier p. 179) widerstreiten sich. Noch 1848 hat der Cassationshof in Brüssel entschieden, daß die Akten der beschädigten Partei vor einem Civilgerichte die Criminalverjährung nicht unterbrechen könnten (schon wegen der im Code gebrauchten Ausdrücke: actes de poursuite ou d'instruction). Cousturier (p. 183) sucht nun diese Ansicht zu widerlegen, und wir glauben, daß nach dem Code seine Meinung die richtige ist; legislativ aber dürfte sie schwerlich vertheidigt werden können, aus den schon oben von uns aufgestellten Gründen über die wahre Bedeutung der Unterbrechung in Strafsachen.

VII. Das französische Gesetz kennt noch eine Verjährung der erkannten Strafen. Man weiß, wie wenig die neuen deutschen Gesetzgebungen über die Frage: ob eine solche Verjährung aufgenommen werden soll, sich verständigen konnten. Wir hoffen, daß überall die Ansicht siegen werde, nach welcher auch diese Art der Verjährung aufgenommen wird. Ueber ihre Anwendung enthalten nun die Werke von Hoorebeke (p. 246) und Cousturier (p. 356) viel Lehrreiches. Als Grund dieser Verjährung nehmen die französischen Schriftsteller an, daß der Gesetzgeber davon ausgehe, daß durch die Gemüthsbewegungen, durch die Qualen eines ungewissen, in jedem Augenblicke von dem Strafvollzuge bedrohten Lebens der Verurtheilte sein Verbrechen hinreichend abgebüßt hat, wenn eine längere Zeit seit der Verurtheilung verflossen ist. Nur muß die Verjährungszeit erkannter Strafen länger dauern, als die der Strafverfolgung, und richtet sich nach der Art der erkannten Strafe. Ueber die Berechnung der ersten sind die Ansichten der Gesetzgeber verschieden. Nach dem Code art. 636 wird die Verjährung der

Strafe gerechnet vom Tage des Urtheils; nach dem badischen Gesetzbuche (194) wird gerechnet vom Tage der Urtheilsverkündigung. Wir ziehen die französische Ansicht vor, weil oft nur mit Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten entschieden werden kann, welcher Tag als Verkündigungstag gilt, während der Tag der Fällung des Urtheils unzweifelhaft vorliegt. Streitig ist in Frankreich, ob der Tag, an welchem das Urtheil gefällt wurde, einzurechnen ist und die Verjährung sogleich an jenem Tage beginnt, oder ob dieser Tag auszuschließen ist. Die erste Ansicht ist wohl als die richtige (schon aus dem Grunde der Begünstigung des Angeschuldigten) anzunehmen (Coustürier p. 250 — 359). — Eine Streitfrage erhebt sich in Bezug auf die Frage: ob auch die gesetzlichen Folgen einer Verurtheilung, z. B. Ehrenfolge, Unfähigkeit zu Aemtern u. A. durch Ablauf der Verjährungsfrist der erkannten Strafe verjähren. Die richtige Ansicht (Coustürier p. 362) ist, daß diese Folgen nicht verjähren, weil sie von der Vollziehung der Strafe unabhängig als unmittelbare Folgen des Urtheils eintreten. Ueber die Verjährung der kraft des Urtheils eintretenden Stellung unter Polizeiaufsicht (Hoorebeke p. 270, Coustürier p. 365). — Eine weitere Streitfrage erhebt sich über die Unterbrechung der Verjährung erkannter Strafen (Hoorebeke p. 274, Coustürier p. 370). Der Code enthält nichts über die Unterbrechung dieser Verjährung; man sollte also schließen, daß er hier keine Unterbrechung zulassen will, was gewiß weise ist. Dennoch hat sich in der französischen Praxis die Ansicht geltend gemacht, daß, wenn der Verurtheilte seine Strafe angetreten hat und entwischt z. B. aus dem Gefängnisse, Unterbrechung eintrete (z. B. nach einem französischen Arrêt v. 20. Juli 1827). Hoorebeke p. 269 tadelt mit Vazeille diese, mit den Worten des Gesetzes im Widerspruche stehende Ansicht; Coustu-

rier p. 372 erinnert jedoch an die Fälle, wo Jemand zu lebenslänglicher Freiheitsſtrafe verurtheilt iſt und nun, vielleicht einige Jahre in der Strafanſtalt, entwiſcht; er fragt, ob nicht die öffentliche Moral und die Sicherheit ſehr gefährdet ſeyn würde, wenn einem ſolchen Verurtheilten die Verjährung ohne Unterbrechung laufen dürfe. Couſturier nimmt daher eine interruption de fait an; wir glauben, daß dadurch dem Geſetze Zwang angethan wird; die Frage iſt aber wieder: ſoll in der Verjährung der erkannten Strafe nun nicht die Zeit, während welcher der Verurtheilte die Strafe beſtand, eingerechnet werden, oder ſoll die Vollſtreckung (wie Rauter will) die Verjährung vernichten, ſo daß nun eine neue Verjährung begonnen werden muß? Will man Unterbrechnng annehmen, ſo dürfte wohl Couſturier p. 374 mehr Recht haben, wenn er der Vollſtreckung der Strafe nur die Wirkung der Suspenſion der Verjährung einräumen will, ſo daß nur die Zeit, während welcher der Verurtheilte die Strafe erduldete, von der Verjährungsfriſt abgerechnet wird. — Richtiger aber iſt gewiß die Anſicht, daß bei der Verjährung erkannter Strafen keine Unterbrechung eintreten ſoll. Die badiſche Beſtimmung (Geſetzbuch Art. 197), nach welcher dieſe Verjährung durch Ergreifung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzugs unterbrochen werden ſoll, iſt ſchwerlich zu rechtfertigen.

XXII.

Vergleichung
der engliſchen und franzöſiſchen Jury.

Von

Hepp.

(Fortſetzung von Nr. XIII. des dritten Hefts.)

§. 4.

Die Wahl der Geſchwornen.

Von der Art wie die Geſchwornen gewählt werden, hängt der Segen oder Unſegen der ganzen Einrichtung ab; die Art der Wahl (der Wahlmodus) iſt aber bedingt durch den Zweck, den man ſich bei der Jury vorſtellt und durch dieſelbe zu erreichen ſtrebt.

In dieſer Beziehung ſtehen zwei Syſteme einander gegenüber. Das eine, welches die Jury zunächſt von ihrer politiſchen Seite, alſo als eine politiſche Einrichtung, das andere, welches dieſelbe zunächſt von ihrer rechtlichen Seite, mithin als Ausübung des Richteramts auffaßt. Doch nähern ſich beide Syſteme bis zu einem gewiſſen Grade einander, indem ſowohl von jener Seite anerkannt wird, daß die Jury für die Betrachtung wie für das Leben auch eine rechtliche, als von dieſer, daß ſie zugleich eine wichtige politiſche Seite darbietet. Inſofern handelt es ſich in der Sache vielmehr nur darum, welcher Auffaſſung das Uebergewicht über die andere gebühre, mit andern

Worten: welche Richtung, welcher Zweck vorherrſchen ſoll?

Faßt man die Jury zunächſt — vorzugsweiſe — als eine politiſche Einrichtung auf, ſo muß Jeder zum Geſchwornendienſt für befähigt erachtet werden, welcher zur Ausübung der politiſchen Wahlrechte befähigt iſt. Zur Ausübung der politiſchen Wahlrechte kann es aber nach der beſtehenden Verfaſſnng des Landes entweder eines Cenſus, oder keines ſolchen bedürfen, und im erſteren Falle kann der Cenſus entweder ein beſtimmter, oder ein unbeſtimmter (d. h. irgend ein, alſo auch der geringſte) Cenſus ſeyn. Somit wird, ſelbſt von dieſem Standpunkte betrachtet, die Zuſammenſetzung der Juryliſte ſehr verſchieden ausfallen, d. h. dieſe, als Urliſte gedacht, bald mehr bald minder umfangreich ſeyn; am unfangreichſten, wenn für beide Functionen gar kein Cenſus, am beſchränkteſten, wenn für dieſelben ein hoher Cenſus beſteht. Da man ſich indeß nicht verhehlen kann, daß in der Wirklichkeit zu einem Geſchwornen ganz andere Eigenſchaften als zu einem Wähler erfordert werden, ſo muß, wenn ſich die Jury nicht durch ſich ſelbſt vernichten ſoll, durch eine Auswahl der zum Geſchwornendienſte wirklich Befähigten nachgeholfen werden, oder wie man ſich von dieſem Standpunkte ausdrückt: man muß die Befähigteren auswählen; denn befähigt ſind in thesi alle! Dies geſchieht durch eine ein- vielleicht mehrmalige Sichtung der Urliſte, um dann aus dieſer reducirten Liſte (Dienſtliſte) ohne Gefahr die Zwölfmänner durch das Loos hervorgehen, d. h. den Zufall darüber entſcheiden zu laſſen, wer auf die Spruchliſte komme. In dieſer Weiſe [1]) ſucht man nothgedrungen der rechtlichen Seite der Jury den ihr gebührenden Anſpruch zu ſichern, und nur der Cremieux'ſche Geſetzesent-

1) vergleichbar einer indirecten politiſchen Wahl.

wurf v. J. 1848 konnte, vom politiſchen Schwindel ergriffen, die Spruchliſte unmittelbar aus der von allen, politiſchen Wählern gebildeten Urliſte hervorgehen laſſen! Weniger anſtößig, ja von der Geſetzgebungs-Commiſſion der württembergiſchen Ständekammer des J. 1849 als Ideal empfohlen, iſt doch der Sächſiſche Wahlmodus [2]), wonach die Geſchwornen aus directer Volkswahl hervorgehen, indem je auf 500 Einwohner nach Maaßgabe der Beſtimmungen über die Wahlen von Landtagsabgeordneten ein Geſchworner gewählt, und aus der ſolchergeſtalt gebildeten Liſte durch Loos die Dienſtliſte von 36 Geſchwornen und 12 Ergänzungsgeſchwornen, und aus dieſer durch Loos und Recuſation die Spruchliſte gebildet wird. Dem Prinzipe nach mag ſich dies ganz wohl ausnehmen, beſonders wenn man den Ausſpruch der Jury nicht als Richterſpruch, ſondern als ein Beweismittel, nämlich als ein Zeugniß des Volksbewußtſeyns (oder Volksgewiſſens) auffaßt [3]); ob aber das Volk die rechte Wahl treffen, d. h. zum Geſchwornendienſte wirklich befähigte Männer, und nur ſolche wählen werde, iſt eine andere Frage. Haben doch ſelbſt die directen Landtagswahlen nicht einmal den Erwartungen und Hoffnungen, mit denen man dieſe ſ. g. Errungenſchaft begrüßte, entſprochen! Ueberhaupt hat die prinzipielle Verbindung des Rechts zum Geſchwornendienſt mit dem politiſchen Wahlrechte den unverkennbaren Nachtheil, daß mit jeder politiſchen Reform, ſey es im Wege des Fortſchritts oder der Reaction, mehr noch mit jeder

2) Geſetz vom 18. Novbr. 1848, betr. die proviſoriſche Einrichtung bei Preßvergehen ꝛc.

3) Gegen dieſe und ähnliche moderne Phraſeologieen hat ſich ſchon Bernburg in der mehr angeführten Schrift S. 13 fg., 101, 119 mit Recht erklärt. Die Zeiten, wo das Verdict der Jury nur ein Zeugniß (der von dem Angeklagten angerufenen Gemeinde) war, ſind längſt vorüber. Vgl. Biener Beiträge ꝛc. S. 300 fg.

gewaltthätigen Umgeſtaltung der Verfaſſung ſofort ein anderer Wahlmodus der Jury geboten wird, wodurch dieſelbe — wie in Frankreich ſeit 60 Jahren — zum reinen Spielball der Politik wird. Soll, wie in England, bei aller Freiheit des Volks Achtung vor dem Geſetz und vor der Obrigkeit beſtehen, ſo bedarf es dazu einer ſtabilen Gerichtsverfaſſung, und manche Nachtheile, welche aus einer ſolchen Stabilität [4]) entſpringen mögen, werden durch jene Vortheile weit überwogen. Der praktiſche Verſtand der Engländer hat längſt erkannt, daß Fähigkeit zum Geſchwornendienſt und Fähigkeit zur Ausübung politiſcher Wahlrechte nichts mit einander gemein haben, daher die Wahl zum Geſchwornen auf ganz andern Grundſätzen als das politiſche Wahlſyſtem beruht, welche beide nur das mit einander gemein haben, daß ſie politiſche Rechte und Pflichten ſind, daher Staatsbürgerrecht, Unbeſcholtenheit, ein gewiſſes Alter, und einen gewiſſen, aber verſchiedenen Cenſus erfordern. Mag auch in den mehrſten nordamerikaniſchen Staaten Jeder, welcher als Wähler zugelaſſen iſt, auch zum Geſchwornen gewählt werden können, ſo fragt es ſich erſt noch, ob die dort geübte Juſtiz wirklich als Muſter empfohlen werden könne, und dies hat noch Niemand behauptet. Es heißt aber: an ſeinen Früchten ſollt ihr den Baum erkennen.

Diejenigen Geſetzgebungen (und ſie bilden die Mehrzahl), welche die Jury zunächſt oder vorzugsweiſe von ihrer rechtlichen Seite, mithin als Ausübung des Richteramts auffaſſen, ſtellen neben den allgemeinen Erforderniſſen zum Geſchwornendienſt (männliches Alter, Staatsbürgerrecht, Unbeſcholtenheit und ein beſtimmtes Alter) noch gewiſſe beſondere Erforderniſſe für denſelben — für die Aufnahme in die Urliſte — auf, welche eine Bürgſchaft

4) ohne welche das Recht niemals im Volke wurzeln kann.

für die Beurtheilungsfähigkeit und Zuverläſſigkeit der Geſchwornen geben ſollen, und halten ſelbſt unter dieſen in thesi [5]) für befähigt Erachteten noch eine beſondere Auswahl der Befähigtſten [6]) für nöthig, damit die Bildung der Spruchliſte ohne Gefahr dem Looſe, d. h. dem Zufall überlaſſen werden könne. Zu dieſen beſonderen Erforderniſſen gehört: ein gewiſſes Einkommen oder eine nach demſelben beſtimmte Staatsſteuer, welche nach einem andern (in der Regel höheren) Maaßſtabe als für die politiſchen Wahlrechte beſtimmt wird, und unabhängig vom Cenſus: wiſſenſchaftliche Befähigung, welche ſich in der Bekleidung gewiſſer öffentlicher Aemter oder Verrichtungen beurkundet, und Geſchäftskunde ohne dienſtlichen Beruf, was unter dem allgemeinen Ausdruck Capacität begriffen wird. Der Cenſus, die erſte dieſer beiden Kategorieen, kann entweder in einer beſtimmten Steuerſumme beſtehen, oder es wird (wie nach andern Geſetzgebungen) eine beſtimmte Zahl der Höchſtbeſteuerten zum Geſchwornendienſt berufen, oder es entſcheidet (wie in England) der Grundbeſitz, d. h. das Einkommen aus demſelben oder die darnach beſtimmte Steuer. Nun kann zwar nicht geläugnet werden, daß nach dem erſten Syſteme die Fähigkeit zum Geſchwornendienſt von den wechſelnden Steuergeſetzen, und nach dem zweiten von der zufälligen Veränderung des Vermögensſtandes abhängig gemacht wird, was nach dem dritten (dem engliſchen) Syſteme weniger zutrifft, weil der Grundbeſitz nicht ſo oft zu wechſeln pflegt. Allein dieſen Wechſel kann keine Geſetzgebung vermeiden, und derſelbe trifft auch nur Individuen, nicht das Ganze. Dabei muß ſich der Staat wie der Einzelne um ſo mehr beruhigen, als ja bei der Ausübung der politiſchen Wahlrechte, welche

5) d. h. nach einem allgemeinen, nicht immer zu treffenden Maaßſtabe.

6) nach den dem Auswählenden bekannten Perſönlichkeiten.

ebenfalls durch einen Census, nur nach einem andern Maaße, bedingt ist, das Gleiche zutreffen kann. Darum hat aber noch Niemand den Census für ungerecht erklärt! Der Haupteinwand ist freilich der, daß der Census nur ein äußeres Moment sey, welches keine wahre (innere) Garantie für die Beurtheilungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der zum Geschwornendienste Berufenen gebe. Allein abgesehen davon, daß der Erfahrung nach dieses Moment nicht so unbedingt äußerlich ist, als wofür es ausgegeben wird, so handelt es sich hier nicht blos von einer moralischen, sondern zugleich von einer gewissen politischen Garantie, welche die Jury als Rechtsanstalt aufgefaßt nicht entbehren kann [7]); theils kann eine Berufung durch das Gesetz nicht nach Persönlichkeiten, sondern nur nach gewissen generellen Merkmalen (zu welchen auch das Moment der Capacität gehört) geschehen, und das Ungeeignete, was daraus entspringen könnte, findet dann sein Gegengewicht und die Ausgleichung in dem Prinzipe der persönlichen Auswahl, welche bei der Reduction der Urliste vorgenommen wird.

Aber freilich, so richtig auch das Prinzip des Census und der Capacität an sich ist, so hängt doch Alles von der richtigen Anwendung oder Ausführung desselben ab. Denn wird der Census zu hoch gegriffen und die Capacität zu sehr herabgedrückt, so verliert die Jury ihren volksthümlichen Charakter und bekommt eine aristokratische Färbung, durch welche ihr Zweck völlig verfehlt wird. Will man sich dagegen mit einigen nordamerikanischen Gesetzen schon mit irgend einem, also auch dem geringsten Census begnügen, so heißt dies mit andern Worten nur, daß zwar der große Haufe des Proletariats vom Geschwornendienste auszuschließen, sonst aber Jedermann dazu befähigt

7) Das wahrhaft Volksthümliche kann nie einen destructiven, sondern muß einen conservativen Charakter haben.

ſey, weil die Befähigung hier nur in der Ausübung eines politiſchen Rechts beſtehe. Noch einen Schritt weiter geht das jüngſte franzöſiſche Geſetz, indem es für politiſches Wahlrecht und Geſchwornendienſt gar keinen Cenſus verlangt, mithin ſelbſt den großen Haufen des Proletariats, aber freilich (wie ſich ſpäter ergeben wird) nur zum Schein, auf der Urliſte der Geſchwornen figuriren läßt.

Für jenes Prinzip hat ſich kürzlich auch das würtembergiſche Geſetz vom 14. Auguſt 1849 über Einführung der Schwurgerichte entſchieden, wahrſcheinlich im Vertrauen auf die emphatiſchen Worte der Geſetzgebungs-Commiſſion der Ständekammer (Bericht S. 21): „Ja wir erkennen gerade in der Auswahl [8]) vollkommen tüchtiger Geſchwornen die weſentlichſte Bedingung des glücklichen Gedeihens des Inſtituts, ſowohl für die rechtliche und ſittliche als für die politiſche Bedeutung deſſelben", was mit andern Worten heißt: wer nur irgend eine Staatsſteuer zahlt, von dem darf angenommen werden, daß er zum Geſchwornendienſt in allen Beziehungen, d. h. ſowohl rechtlich als ſittlich, und zugleich politiſch befähigt ſey. Wie kann man ſich im Ernſt ſolchen Illuſionen hingeben, und das Schickſal eines Menſchen, die Entſcheidung über ſeine höchſten irdiſchen Güter, mit Zuverſicht in ſolche Hände legen? Oder ſind etwa die Geſchwornen nur dazu da, um in politiſchen und Preßproceſſen die Rolle von Parteimännern zu übernehmen, und dadurch noch den Reſt des im Volke lebenden Rechtsgefühls, ſeiner Achtung vor Geſetz und Obrigkeit zu vernichten? Soll auch dann noch ihr Verdict als ein „Zeugniß des Volksgewiſſens" gelten, und nicht vielmehr ein Zeugniß der Gewiſſenloſigkeit des Volks ſeyn?

8) d. h. Berufung durch das Geſetz, wie der Zuſammenhang der Stelle ergiebt, alſo = geſetzlicher Auswahl.

Begnügt man sich mit jedem, auch dem geringsten Census, so steht man freilich immer noch auf dem Boden des Censusprinzips, nicht aber auch des Prinzips des Census und der Capacität, mithin auf dem Boden des englischen Rechts. Aber der Grund, weshalb letzteres keine Capacitäten beruft, ist ein ganz anderer als nach dem neuesten französischen und dem württembergischen Gesetze. In England reicht darum der Census für sich allein hin, weil er ein geringer ist, und nach den dort bestehenden Verhältnissen die Mehrzahl der Capacitäten darunter fällt, während jene Gesetze sich mit Capacitäten nicht begnügen, sondern auch Incapacitäten haben wollen.

Wie nun die Wahl der Geschwornen sehr verschieden ausfällt, je nachdem man unter dem Census einen bestimmten, oder nur irgend einen Census versteht, und jenen entweder höher oder niederer feststellt, und zugleich von den Capacitäten einen weiteren oder engeren Gebrauch macht, so hängt zweitens auch noch viel davon ab, wie die Urliste gesichtet wird, d. h. welche Behörde diese Sichtung (Auswahl) vorzunehmen hat, wie oft dies geschieht, und in welchem Umfange? Diese sichtende Behörde kann entweder ein Einzelnbeamter, sey es ein administrativer oder ein richterlicher seyn, oder die Sichtung geschieht successiv von beiden Arten von Beamten zugleich; oder sie ist in die Hand eines Collegiums gelegt, welche mehr oder minder volksthümlich zusammengesetzt seyn kann, und entweder für sich allein die Auswahl trifft, oder die Liste dann noch (wie z. B. nach dem württemb. Gesetze) einem richterlichen Beamten zur weiteren Sichtung überlassen muß. Auch diese Momente sind von so wesentlichem Einfluß auf die Bildung der Geschwornenliste, und diese kann darnach so verschieden ausfallen, daß der Streit über die zweckmäßigste Berufung durch das Gesetz dagegen mehr in den Hintergrund tritt. Denn was dort das Gesetz verfehlt hat,

kann hier (bei der persönlichen Auswahl) wieder gut gemacht, möglicherweise aber auch verschlimmert werden. Sodann drittens hängt noch viel davon ab, in welchem Umfange das Gesetz die Recusation von Geschwornen gestattet; denn diese und das Loos (der Zufall) bilden die letzte Sichtung.

Hiernach kann, selbst bei übereinstimmenden Grundprinzipien, eine große Mannigfaltigkeit von legislativen Ansichten über die Wahl der Geschwornen gedacht werden, und diese können nicht blos gedacht werden, sondern sie bestehen auch in der Wirklichkeit, und bilden einen sehr reichen Stoff für die Betrachtung, besonders wenn man die bunte Reihe der neuesten deutschen Partikulargesetze mit in Parallele ziehen wollte. Dies reicht aber über den Zweck der gegenwärtigen Abhandlung hinaus, welche sich auf die Gegensätze des englischen und des französischen Rechts beschränkt, und schon an der stets wechselnden französischen Gesetzgebung einen überreichen Stoff hat, der aber nicht zu reich ist, wenn wir denselben als eine Warnungstafel für uns hinstellen, und daraus lernen, was wir nicht zu thun haben und vermeiden sollen.

Wir wenden uns zunächst an das englische Recht [9]), dessen Wahlmodus eben so offen und einfach als wahrhaft volksthümlich ist. Nach der Parlamentsacte 6 Georg IV Kap. 50 oder dem Gesetz vom 25. Juli 1825, welches eine Zusammenstellung der älteren hierüber bestandenen Statute enthält, wird zum Geschwornendienst erfordert: 1) englisches Staatsbürgerrecht und Wohnsitz in irgend einer Grafschaft Englands, also mit Ausschluß von Ausländern. Wenn indeß ein Fremder vor einer englischen Jury gerichtet werden soll, so kann er verlangen, daß die

9) Rüttimann a. a. O. S. 47 fg. Mittermaier Strafverfahren I. §. 30 und §. 43.

Hälfte der Geſchwornen aus ſeinen Landsleuten gewählt werde. Dieſe humane Einrichtung einer gemiſchten Jury wird per medietatem linguae genannt, und kommt zuerſt in dem Statut Eduards III v. J. 1355 vor [10]). 2) Unbeſcholtenheit, alſo mit Ausſchluß derjenigen, welche wegen eines entehrenden Verbrechens geſtraft oder geächtet (outlawed) ſind. 3) Ein beſtimmtes Alter, und zwar über 21, aber unter 60 Jahre, und 4) ein beſtimmter Grundbeſitz, und zwar a) entweder ein Einkommen von 10 Pfd Sterling aus ihm eigenthümlich gehörigen Grundſtücken in derjenigen Grafſchaft, wo er lebt; oder b) ein Einkommen von 20 Pfd aus in der Grafſchaft gelegenen, von ihm für mindeſtens 21 Jahre gepachteten Grundſtücken; oder c) Beſitz eines Hauſes, welches 15 Fenſter enthält [11]), oder auf den Fuß von 20 (in Middeleſex 30) Pfd jährlichen Ertrags verſteuert iſt. Dieſer Cenſus iſt verſchieden von dem für parlamentariſche Wahlen beſtehenden, und für England ein ſehr mäßiger Cenſus, wodurch theils vermieden wird, daß die Jury keine zu ariſtokratiſche Färbung erhalte, und zugleich die Aufſtellung von Capacitäten entbehrlich gemacht wird; theils bei dem Beſtehen einer großen und kleinen Jury (§. 2) und deren ſehr ausgedehnten Competenz (§. 1), und zugleich noch einer Civiljury, die Möglichkeit gegeben wird, jeder Zeit über eine beträchtliche Zahl von Geſchwornen zu verfügen, damit nicht einige wenige Bürger mit dieſem beſchwerlichen Dienſte zu ſehr beläſtigt werden. Um als Geſchworner bei einer Coroner-Jury zu functioniren (§. 3) [12]), reicht aber ſchon Zurücklegung des einundzwanzigſten Lebensjahres und Unbeſcholtenheit hin, weil dieſe Jury ſogleich aus der

10) Biener Beiträge zur Geſchichte des Inquiſitionsproceſſes S. 298.

11) was ſich auf die bekannte Fenſterſteuer in England bezieht.

12) Ueber das Geſchichtliche vgl. Biener a. a. O. S. 279.

Nachbarschaft des Orts, wo der Leichnam liegt, zusammenberufen werden muß, und selbst zur Theilnahme an der großen Jury verlangt das Gesetz nicht den Nachweis eines bestimmten Vermögens. Es wird aber ziemlich allgemein angenommen, daß sich dazu, wie zu der kleinen Jury, nur Grundbesitzer (freeholders) eignen, und jedenfalls bringt es die Praxis mit sich, die große Jury mit den achtbarsten Männern der Grafschaft zu besetzen.

Alle diejenigen, bei welchen die angegebenen Erfordernisse zutreffen, sind berechtigt und verpflichtet, als Geschworne in Civil- und Criminalsachen in der betreffenden Grafschaft zu functioniren. Doch giebt es gewisse Personen, welche zu diesem Dienste nicht verpflichtet sind, nämlich die Pairs; die Richter von Westminster; die Geistlichen der Landeskirche, der römisch katholischen Kirche und der Dissenters; die wirklich practicirenden Advocaten und Attornies; die Gerichtsdiener und Gefängnißwärter; die Coroners; die wirklich practicirenden Mitglieder der Collegien der Aerzte und Wundärzte in den drei Hauptstädten Großbritanniens (London, Edinburg, Dublin), und die wirklich practicirenden Apotheker; Officiere auf vollem Sold; die zum Haushalt des Königs gehörenden Diener; die Douanenbeamten, und die Unterbeamten des Sheriff. Endlich ist Niemand gehalten, mehr als einmal alle zwei Jahre als Geschworner zu dienen.

Bei der Bildung der Geschwornenliste sind die Ur- oder Generalliste, die Dienstliste und die Spruchliste zu unterscheiden.

Die Generalliste geht von den Kirchenältesten und Armenaufsehern in den einzelnen Kirchspielen (Pfarrgemeinden) aus, welche zu Anfang jeden Jahres im Auftrage des Friedensrichters alle zum Geschwornendienst gesetzlich tauglichen Personen in eine Liste zu bringen haben. Diese Liste

wird an den öffentlichen Plätzen des Kirchſpiels angeſchlagen, um etwanige Reclamationen, d. h. Einſprachen gegen irrthümliche Aufnahme oder Präterition Einzelner möglich zu machen. Ueber ſolche Reclamationen entſcheiden in den letzten Tagen des Septembers die Friedensrichter in der vierteljährlichen Sitzung (§. 1), und verfertigen für das folgende Jahr aus ſämmtlichen rectificirten Liſten der Grafſchaft eine Generalliſte (freeholders book) in alphabetiſcher Ordnung, welche ſie dem Sheriff zuſtellen. Der Sheriff iſt der oberſte Verwaltungsbeamte der Grafſchaft, welcher vom König auf Vorſchlag der oberſten Gerichtshöfe aus drei Candidaten auf ein Jahr ernannt wird, und, wie alle engliſchen Beamten, nicht willkürlich entlaßbar iſt. Sein jährlicher Wechſel läßt keinen dauernden nachtheiligen Einfluß beſorgen, und die Art ſeiner Wahl, namentlich ſeine Empfehlung durch die hoch geachteten oberſten Richter des Reichs, machen ihn zu einem wahrhaft volksthümlichen Beamten. Auf Aufforderung des Gerichtshofs wählt dieſer Sheriff für die bevorſtehenden Aſſiſen nach freiem Ermeſſen die für den Dienſt nöthige Zahl von Geſchwornen, welche von 48 bis 72 wechſelt. Dieſe Liſte (Dienſtliſte) erhält der Gerichtshof, welcher das Recht hat einzelne Namen aus derſelben zu ſtreichen, und dafür andere aus der Generalliſte aufzunehmen, wovon aber nur ſelten Gebrauch gemacht wird. Die in der Dienſtliſte verzeichneten Geſchwornen erhalten ihre Vorladung 10 Tage vor der Zeit, wo ſie ſich zu ſtellen haben. Beim Beginn der Aſſiſen werden ihre Namen, auf einem Pergamentblättchen geſchrieben, in eine Urne geworfen, aus welcher ein Gerichtsbeiſitzer die Zettel einzeln herauszieht, und damit ſo lange fortfährt bis nach Ausübung der Recuſation (challenge) 12 Geſchworne übrig bleiben, oder an ihrer Statt Erſatzmänner eintreten. Dieſe bilden dann die Spruchliſte.

So auffallend und bedenklich auch die außerordentliche Gewalt scheint, welche hiernach dem Sheriff bei der Wahl der Geschwornen zukommt, so wird doch dieselbe theils durch das öffentliche Vertrauen, welches dieser Verwaltungsbeamte genießt, theils durch ein sehr ausgedehntes Recusationsrecht des Angeklagten, welches bis zur Verwerfung der ganzen (Dienst-) Liste geht, wenn eine Befangenheit des Sheriff bei der Entwerfung derselben nachgewiesen werden kann, paralysirt. Das englische Recht unterscheidet überhaupt zwei Arten von Recusationen, peremtorische d. h. ohne Angabe von Gründen, und motivirte Recusationen. Peremtorisch (unmotivirt) darf der Angeklagte bei Hochverrath 35, in andern Fällen von Felonie's 20 Geschworne verwerfen; unter Angabe von Gründen ist sein Ablehnungsrecht unbeschränkt. Letzteres gilt auch von dem Kläger, der aber nur das Recht motivirter Recusationen hat, woraus erhellt, wie sehr die Vertheidigung begünstigt ist. Die englische Praxis hat die Ablehnungsgründe in bestimmte Classen gebracht, nämlich 1) propter honoris respectum (wenn der Geschworne von höherem Range als der Angeklagte ist); 2) propter delictum; 3) propter defectum (wenn es an der Fähigkeit als Geschworner zu functioniren fehlt), und 4) propter affectum (wegen Ab- oder Zuneigung, kurz wegen Befangenheit). „Wenn nun, bemerkt Rüttimann (a. a. O. S. 53), das als Recusationsgrund angeführte Verhältniß im Falle seines wirklichen Vorhandenseyns eine ganz offenbare Befangenheit des Geschwornen zur Folge haben würde, so heißt eine solche Recusation a principal challenge; sonst a challenge for favour. Ueber das Begründetseyn von Recusationen der ersten Art entscheidet, wie regelmäßig über motivirte Ablehnungen, der Gerichtshof oder vorsitzende Richter. Hingegen Recusationen der zweiten Art werden von zwei beeidigten Personen entschieden, welche

entweder aus der Zahl der bereits beeidigten Geschwornen genommen werden, oder wenn gleich der erste Geschworne verworfen wird, somit noch keiner beeidigt ist, aus andern beliebigen Personen, also z. B. auch aus den in der Sitzung anwesenden Zuhörern." Aus diesen werden nöthigenfalls auch die Ersatzgeschwornen gewählt. Denn eigne Listen für diese kennt das englische Recht nicht. Man wählt daher in ächt volksthümlicher Weise zu Ersatzgeschwornen Vertrauensmänner aus der nächsten Umgebung (circumstantibus), was aber nicht die einzige Wahlart ist.

Mag diese Einrichtung auch an manchen Gebrechen leiden, für England ist sie einmal, und das ist die Hauptsache, volksthümlich, d. h. sie schmeichelt nicht der Volkssouverainetät, sondern genießt beim Volk volles Vertrauen, welches daher auch die damit verbundenen großen Opfer nicht scheuet. Auch kommt es weniger darauf an, ob die Gesetze eines Staats die besten, die vernünftigsten sind, sondern darauf, ob sie diejenigen Früchte tragen, welche schon die Alten als den Kern der Bürgertugend bezeichneten, nämlich Achtung vor dem Gesetz und vor der Obrigkeit, daher Gehorsam gegen beide. Diese Früchte kann die englische Justizverfassung trotz ihrer unverkennbaren Mängel in glänzendem Maaße aufweisen, und sie haben ihren letzten Grund in dem christlichen Sinn der englischen Nation, welche die Obrigkeit als von Gott eingesetzt (als eine göttliche Einrichtung) betrachtet, und zu ihrer Ausübung die gerechtesten Männer aus dem Volke zu wählen weiß.

In Frankreich dagegen war es bei dem ewigen Wechsel der Gesetze über die Bildung der Jury nicht möglich, daß diese jählings eingeführte, und anfangs (zur Zeit der ersten Revolution) so blutig mißbrauchte Einrichtung so fest wie in England im Boden des Volks wur-

zeln, und ſolche Früchte hervorbringen konnte. Wirft man einen Blick auf die bedeutenden Reformen, welche ſeit dem Geſetz vom 16. Septbr. 1792 durch den Code d'instr. vom J. 1808, dann wieder durch die Geſetze vom 5. Febr. 1817, vom 20. Juni 1820, vom 2. Mai 1827, vom 2. Juli 1828, vom 4. März 1831 und vom 28. April 1832, und kürzlich wieder durch das Geſetz vom 7. Auguſt 1848 mit der Bildung der Jury vorgenommen wurden, ſo erkennt man darin nur eine ununterbrochene Reihe von Experimentirungen, deren Ende auch jetzt nicht abzuſehen iſt. Denn ſicher wird die Fortſetzung nicht lange auf ſich warten laſſen, da das jüngſte Geſetz mehr noch als ſeine Vorgänger den Charakter eines unwandelbaren politiſchen Geſetzes hat. Der Hauptinhalt dieſer zahlreichen Geſetze läßt ſich am zweckmäßigſten nach vier Hauptgruppen bilden, deren erſte das Geſetz vom J. 1792, die zweite die Proceßordnung von 1808, die dritte die Geſetze ſeit 1827, und die vierte das neueſte Geſetz von 1848 bilden wird [13]).

Da nach der Verfaſſung vom 16—24. Auguſt alle Richter vom Volk auf eine beſtimmte Zeit gewählt und von dem König beſtallt werden ſollten (§. 1), ſo mußte wohl das Geſchwornengericht das richterliche noch an demokratiſcher Färbung übertreffen, und ſo geſchah es durch das die Jury einführende Geſetz vom 16. Septbr. 1892 (loi des jurés). Nach dieſem Geſetz konnte jeder Wähler Geſchworner werden, Wähler war aber jeder Franzoſe, welcher 25 Jahre alt, in die Liſte der Nationalverſammlung eingetragen war, den Bürgereid geleiſtet, und mit einem Einkommen von 150—200 Taglöhnen

13) Bernburg über den Werth und die Bedeutung der Schwurgerichte S. 55 fg. Leue, das deutſche Schöffengericht S. 135 fg. Daniels a. a. O. S. 24 u. 158 fg. Frey a. a. O. S. 128 fg.

steuerpflichtig war [14]). Nur gewisse Beamte, deren Dienst als unverträglich mit dem Amte eines Geschwornen angesehen wurde, waren ausgeschlossen. Aus sämmtlichen Wählern wurden Kreislisten, und aus diesen wieder die Departementallisten [15]) verfertigt. Da nun das Gesetz von 1792 eine Anklage- und eine Urtheilsjury einführte, so erhielten die Kreisgerichte für jene, und die Criminalgerichte des Departements für diese (§. 2) vierteljährlich eine von den Verwaltungsbehörden ihres Bezirks gefertigte Spezialliste [16]). Diese Spezialliste bestand für die Urtheilsjury aus 200 Personen, welche der procureur général syndic, ein vom Volk gewählter Verwaltungsbeamter, nach freiem Ermessen auswählte. Aus dieser Spezialliste wurde dann die für die Entscheidung nöthige Zahl (zwölf) durch Loos und Recusation gebildet. Beide Theile, der öffentliche Ankläger (die Staatsbehörde) und der Angeklagte, durften ohne Angabe von Gründen jeder zwanzig Geschworne recusiren, aber mit dem wesentlichen Unterschiede, daß der Ankläger nur verlangen konnte, daß 20 Geschworne vor der Losung aus der Spezialliste gestrichen würden, während dem Angeklagten dieses Recht bei der Ziehung durch das Loos zustand, er also in dem Recusationsrecht mehr begünstigt war, und namentlich nicht zu besorgen brauchte, daß die Staatsbehörde die von ihm recusirten Namen (also die Männer seines Vertrauens) ihrerseits recusiren werde. Für die Anklagejury war nach diesem Gesetz ein Tag in

14) Der Grundbesitz und die Miethbewohnung waren in den Steuerrollen nach dem Werthe des Taglohns veranschlagt, dieser aber nicht absolut, sondern nach dem nicht überall gleichen Arbeitspreise bestimmt.

15) General- oder Urliste.

16) später Dienstliste genannt.

jeder Woche, und für die Urtheilsjury der funfzehnte jedes Monats bestimmt, und am ersten desselben mußte die Spruchliste gebildet werden.

Diese Einrichtung weicht in einem Punkte wesentlich von dem englischen Vorbilde ab, während sie in andern Beziehungen demselben sehr nahe kommt. In England fallen nämlich die politischen Wahlrechte nicht mit dem Recht zum Geschwornendienst zusammen, weil es zur Ausübung dieses Rechts, als einer richteramtlichen Befugniß, besonderer Eigenschaften bedarf, welche dort entbehrlich sind. Das französische Gesetz von 1792 stellt dagegen zuerst den Grundsatz auf, daß alle Wähler auch fähige Geschworne seyen, und man weiß wie furchtbar das Schwurgericht in dieser Gestalt zur Zeit der ersten Revolution mißbraucht werden konnte! Dennoch ist jetzt — nach Ablauf von 56 Jahren — das neueste Gesetz v. J. 1848 wieder zu diesem Prinzip zurückgekehrt, wie wenn es gälte die alten Irrthümer immer wieder von neuem anzufangen, ja noch zu steigern, indem das Gesetz von 1792 doch noch einen gewissen Census für politische Wählerschaft und Geschwornendienst festsetzt, aber auch dieser gegenwärtig verlassen ist. Dagegen läßt das erste französische Jurygesetz, in Uebereinstimmung mit dem englischen Vorbilde, die Spezial- oder Dienstliste von einem volksthümlichen (vom Volk gewählten) Beamten nach freiem Ermessen entwerfen, und gewährt dem Angeklagten ein ausgedehntes Recusationsrecht, worin derselbe vor dem (öffentlichen) Ankläger begünstigt ist. Ja der vom Volk gewählte procureur général syndic ist ein noch unabhängigerer Verwaltungsbeamter als selbst der englische, von der Regierung erwählte Sheriff, und beide bekleiden ihr Amt nur für eine bestimmte Zeit, lassen daher keinen gefährlichen Einfluß auf die Bildung der Dienstliste besorgen. Nur freilich hängt es davon ab,

welche Männer durch Volkswahl zu dieſem wichtigen Poſten gelangten! Und als ſpäter die Volkswahlen aufhörten, das Prinzip aber beibehalten wurde, erhielt umgekehrt die Regierung durch den von ihr abhängigen Präfecten des Departements einen bedenklichen Einfluß auf die Bildung des Schwurgerichts, welcher ihr erſt im J. 1848 entriſſen wurde. Der größere Umfang der Spezial- oder Dienſtliſte, nämlich von 200 Namen, während in England die Zahl nur 48—72 beträgt, erklärt ſich aus verſchiedenen Gründen. Vorerſt mußte dieſelbe verhältnißmäßig umfangreicher ausfallen, weil die Zahl der geſetzlich Berufenen eine viel größere war; ſodann bezweckte man durch die monatliche Haltung der kleinen oder Urtheilsjury zugleich Beſchleunigung der Criminaljuſtiz [17]) und Schonung des Bürgers vor langwierigen, oft wochenlangen Aſſiſenſitzungen, zu welchem Behuf es einer größeren Zahl von disponibeln Geſchwornen bedurfte; endlich wurde dieſe auch durch das ausgedehntere Recuſationsrecht (die Verwerfung von 40 Geſchwornen) von Seiten der Parteien geboten, indem nach dem Prinzipe der Gleichheit [18]) dem Ankläger die gleiche Befugniß wie dem Angeklagten eingeräumt wurde, was zum Nachtheil des letzteren ſpäter noch mehr ausgebeutet wurde.

Nach dem Verfaſſungsgeſetz des Nationalconvents vom 24. Juni 1793 war es gar darauf abgeſehen, alle ſtändigen Gerichte zu beſeitigen, was zu einer wahren Verwilderung der Rechtspflege geführt hätte. Es kam dieſes Geſetz aber nicht zur Ausführung, und unter dem Directorium ſuchte man wieder in die Bahn der Ordnung zurück-

17) wovon die Revolutionstribunale den rechten Gebrauch zu machen verſtanden.

18) ein formelles Prinzip, welches nur zu oft die Quelle von materieller Ungerechtigkeit oder Unbilligkeit iſt.

zulenken, indem man zur Befestigung des Amtsansehens alle Obrigkeit vom Directorium abwärts collegialisch organisirte, Verfassungsgesetz vom 5. Fructidor III (22. August 1795). Zugleich wurde durch den Code des délits et des peines vom 3. Brumair IV (20. Oct. 1795) die politische Wahlfähigkeit und damit die Fähigkeit zum Geschwornendienst beschränkt. Nach Art. 485 dieses Gesetzes kommen nämlich von 1500 Einwohnern 3, und wenn der Bezirk 2400 Einwohner enthält, 6 Befähigte auf die Urliste. Von diesen wählt der Präfect oder Verwaltungsbeamte des Departements die Hälfte, wobei derselbe angewiesen ist die Auswahl mit besonderer Rücksicht auf individuelle Fähigkeiten zu treffen. Die solchergestalt reducirte Liste übergiebt er dann dem Gericht. Durch das Gesetz vom 6. Germinal VIII wurde diese Reduction der Urliste aus der Hand der Verwaltung in die des Richters, nämlich des Friedensrichters gelegt. Allein dies, wie vieles Andere, wurde durch die Napoleonische Einrichtung der Jury wieder abgeändert. Wir haben daher jetzt das Wahlsystem des Code d'instr. crim., und zwar etwas umständlicher als das der früheren Gesetze zu betrachten, weil es eben so ausführlich und complicirt als für eine schlaue Regierungspolitik fein (mitunter auch plump genug) angelegt ist.

An die Stelle des bisherigen Prinzips, daß die politische Wahlfähigkeit zum Geschwornendienst befähige, tritt jetzt das Prinzip des Census und der Capacität. Nach diesem werden die Geschwornen durch das Gesetz berufen, und aus ihnen verfertigt der Präfect des Departements ohne alle Controle die Ur- oder Generalliste (liste générale), reducirt diese dann nach freiem Ermessen, worauf noch eine Reduction durch den Assisenpräsidenten statt findet. Die solchergestalt gebildete Liste wird Dienstliste (liste de service) genannt, und aus ihr geht die

Spruchliſte (le tableau de jury) durch Loos und Recuſation hervor.

I. Die Generalliſte (Urliſte). Zur Aufnahme in dieſelbe erfordert die Proceßordnung:

1) als allgemeine Vorausſetzung: Alter von 30 Jahren (früher von 25, und nach engliſchem Recht von 21 Jahren), und Genuß der politiſchen und bürgerlichen Rechte.

2) als beſondere Vorausſetzung: eine ſolche Stellung im bürgerlichen Leben, welche nach einem allgemeinen Maaßſtabe die Fähigkeit und Tüchtigkeit zum richterlichen Dienſte eines Geſchwornen gewährleiſtet. Zu dieſen Perſonen werden gezählt: a) die lebenslänglichen Mitglieder der politiſchen Wahlcollegien (les membres des collèges électoraux) — ein Collegium oder Wahlkörper von ſ. g. Notabilitäten, welche als Arrondiſſement-(Kreis-) Collegium zu Stellen in dem Gemeindedienſte des Arrondiſſements, und als Departemental-Collegium zu öffentlichen Dienſten in dem Departement ausſchließlich wählbar war, und von den Urwählern der Wahlkreiſe (assemblées du canton) auf Lebenszeit gewählt wurde, ſo jedoch, daß zum Depart.-Collegium nur Perſonen aus den 600 Höchſtbeſteuerten des Departemens gewählt werden durften, und es der Regierung frei ſtand, dieſe Wahlkörper durch (um dieſelbe) verdiente Männer, Mitglieder der Ehrenlegion ꝛc. zu verſtärken. So ſchon nach dem, unter der Conſularregierung erlaſſenen Geſetz vom 4. Auguſt 1802 [19])! — b) die 300 Höchſtbeſteuerten des Departements; c) die vom Kaiſer (König) ernannten Verwaltungsbeamten (!), oder ſolche, die mindeſtens 4000 Franken beziehen; d) die Advocaten, Doctoren und Licentiaten der 4 Facultäten, und die Mitglieder und Correſpondenten des Inſtituts (de l'Institut), und anderer

19) Daniels a. a. O. S. 159 Anm.

von der Regierung anerkannten gelehrten Gesellschaften; endlich e) die Notare, und die in den beiden ersten Classen der Gewerbesteuer beitragenden Banquiers, Wechselagenten, Großhändler, Kaufleute. Von diesen fünf Classen beruhen die drei ersten auf dem Maaßstabe des Vermögens und theilweise auch der Stellung im Staatsdienst; die vierte, unabhängig von Census und Staatsdienst, auf Intelligenz oder wissenschaftlicher Befähigung; die fünfte endlich auf Geschäftskunde, theils ohne Rücksicht auf Vermögen, wie bei den Notaren, theils unter Berücksichtigung desselben, wie bei den übrigen Personen dieser Classe.

Doch nimmt es die Proceßordnung nicht so streng mit der gesetzlichen Berufung, indem sie auch eine Dispensation von den Erforderniſſen des Gesetzes zuläßt, wenn es zum Nutzen der Regierung, d. h. zu Verfolgung von Parteizwecken, dient. Der Art. 282 — über den sich Leue a. a. O. verdientermaßen sehr stark ausdrückt — setzt nämlich fest: „Sollte Jemand, welcher in keiner der Classen des Art. 382 steht, nach der Ehre streben, den Dienst eines Geschwornen zu bekleiden (désiderait être admis à *l'honneur* de remplir les fonctions de juré), so kann er in die Generalliste eingetragen werden, wenn er bei dem Präfecten darum nachsucht, dieser günstige Erkundigungen (des renseignements avantageux) über ihn eingezogen hat und der Minister des Inneren [20]) die Autorisation dazu ertheilt" — um natürlich später auch in der vom Präfecten entworfenen Dienstliste zu stehen. Ja der Präfect braucht nicht einmal auf Anmeldungen solcher ehrsüchtigen Männer zu warten, sondern er „kann kraft seines Amts Jeman-

20) denn unter diesem steht der Präfect als Verwaltungsbeamter.

den (d. h. so viele er will) dem Ministerium des Inneren empfehlen." Der Assisenpräsident, dem nach dem Präfecten die zweite Sichtung zukommt, könnte freilich diesen Intriken einen Strich durch die Rechnung machen; da er aber nicht weiß, wer als gesetzlich Berufener, und wer als Ehrengeschworner auf der vom Präfecten erhaltenen Liste steht, so ist er nicht einmal im Stande, das Rächeramt gegen eine solche geheime Polizei auszuüben.

Weiter unterscheidet die französische Proceßordnung zwischen gewissen Personen, welche aus besonderen Gründen vom Geschwornendienst ausgeschlossen seyn sollen, und solchen, die von diesem Dienste dispensirt werden können, wenn sie um Enthebung von demselben nachsuchen. In die erste Classe gehören Minister, Präfecten, Unterpräfecten, Richter, General- und Staatsprocuratoren und deren Substitute, und Geistliche jeder Confession (ministère d'un culte quelconque), während das englische Recht diese und andere Personen nur für berechtigt zum Geschwornendienst, nicht auch für verpflichtet erklärt. In die zweite Classe gehören: diejenigen, welche schon als Geschworne functionirt haben, für die Dauer von zwei Jahren; Staatsräthe, denen ein Verwaltungsgeschäft obliegt (Hauptvorsteher eines Staatsverwaltungszweiges, wie Daniels a. a. O. übersetzt); Regierungscommissäre bei den Verwaltungs- oder Finanzbehörden; endlich Greise von 70 Jahren.

Aus den gesetzlich berufenen Personen wird die Generalliste (liste générale) von dem Präfecten des Departements, einem von der Regierung völlig abhängigen und willkürlich entlaßbaren Verwaltungsbeamten [21]), entworfen, ohne daß dieselbe, wie nach englischem Recht,

21) Von der Willkür der Entlaßbarkeit kann man sich in Deutschland kaum die rechte Vorstellung machen.

zum Behuf etwaniger Reclamationen öffentlich bekannt gemacht würde. Eine öffentliche Bekanntmachung der Generalliste wäre aber auch völlig zwecklos, weil eben derselbe Beamte die Dienstliste, und zwar nach freiem Ermessen, zu verfertigen hat, mithin die in der Generalliste von ihm übergangenen und auf geschehene Reclamation in dieselbe aufgenommenen Personen doch wieder streichen, und unter dem Titel von (geheimen) Ehrengeschwornen selbst gesetzlich unfähige Subjecte in die Dienstliste aufnehmen kann. Auch bringt schon dieses Institut der Ehrengeschwornen eine Verheimlichung der Generalliste mit sich.

II. Die Dienstliste (liste de service), d. h. das Verzeichniß der bei den Assisen für das laufende Jahr zu verwendenden Geschwornen, geht theils von dem, die Generalliste verfertigenden Präfecten des Departements[22]), theils von dem Assisenpräsidenten aus. Der erste und zugleich Hauptttheil daran kommt dem Präfecten zu. Dieser verfertigt nämlich im Auftrage des Assisenpräsidenten, welches 14 Tage vor Eröffnung der Sitzung geschehen soll, aus der Generalliste ein Verzeichniß von 60 ihm am tauglichsten scheinenden Geschwornen, ganz nach freiem Ermessen, und übersendet die Liste dem Assisenpräsidenten, und dieser hat dann innerhalb 24 Stunden nach gleichem freien Ermessen die Liste auf 36 Geschworne zu reduciren. Die so gefertigte Dienstliste wird innerhalb der nämlichen Frist dem Präfecten zurückgestellt, um den Geschwornen ihre Wahl zu eröffnen und sie zum Sitzungstage vorzuladen.

So anstößig hier die Function des Präfecten ist, eben so ungeeignet ist die des Assisenpräsidenten, weil dieser, was zu einem vorsitzenden Richter der Jury

22) während in England die Generalliste von dem Friedensrichter, die Dienstliste von dem Sheriff, also jede von einem andern Beamten verfertigt wird.

nicht paßt, dadurch leicht in den Verdacht der Partellichkeit kommt; und wenn durch ihn, als einen von der Regierung unabhängigen Beamten [23]), eine Paralyſirung des ſchädlichen Einfluſſes des Präfecten bezweckt werden ſoll, ſo kann dieſer Zweck nicht einmal erreicht werden, weil ihm die Perſönlichkeiten in der Regel unbekannt ſeyn werden, und zudem eine ſo kurze Friſt wie die von 24 Stunden zur gehörigen Sichtung nicht ausreicht. In beiden Beziehungen iſt ihm der Präfect weitaus überlegen, ſowie drittens noch hinſichtlich des Umfangs der Auswahl. Denn was will eine Auswahl aus 60 Perſonen gegen eine Auswahl aus der Generalliſte bis auf 60 Perſonen bedeuten?

III. Die Spruchliſte (le tableau de jury), d. h. die Zwölfmännerliſte, welche aus der Dienſtliſte der 36 Geſchwornen am Sitze der Aſſiſen durch das Loos und durch Recuſation gebildet wird. Dieſer Act geſchieht nicht, wie in England, in öffentlicher Sitzung, ſondern in geheimer, aber in Gegenwart der Parteien, d. h. des Angeklagten und deſſen Vertheidigers, und der Staatsbehörde oder ihres Subſtituten, unter der Leitung des Aſſiſenpräſidenten oder eines von dieſem beauftragten Richters des Aſſiſenhofs. Bleiben, entſchuldigt oder unentſchuldigt, von jenen 36 Männern ſo viele aus, daß weniger als dreißig übrig bleiben, ſo muß die Zahl bis auf 30 aus den Ergänzungsgeſchwornen vervollſtändigt werden. Dieſe werden aus der Ergänzungsliſte gezogen, welche der Präfect gleichzeitig mit der Hauptliſte aus den am Sitze des Aſſiſenhofs befindlichen [24]), zum Geſchwornendienſt

---

23) wozu aber ſeine Ernennung durch den Juſtizminiſter nicht recht paßt.

24) denn dieſe ſind immer disponibel und für ſie iſt die Function am wenigſten beſchwerlich; auch kann es ihrer oft gar nicht bedürfen. Aufs Ungewiſſe hin will man aber keine Geſchwornen einberufen.

befähigten Personen — also aus einem engeren Kreise als die Hauptliste — zu verfertigen hat. Hiernach ist die Zahl der Geschwornen, aus welchen die Spruchliste zu bilden ist, bald 36, bald weniger, nur nicht unter 30, durch welches Minimum das ohnehin verkümmerte Recusationsrecht des Angeklagten noch mehr verkümmert wird. Denn zuletzt werden ihm aus der Dienstliste zwölf, oder mit Inbegriff der Hülfsgeschwornen, 13 oder 14 Geschworne aufgenöthigt. Diese Hülfsgeschwornen sind verschieden von den Ersatzgeschwornen, indem sie bei Verhandlungen, welche voraussichtlich von längerer Dauer seyn werden, außer der Zwölferzahl durch das Loos gezogen werden, um ergänzend (z. B. wenn ein Hauptgeschworner erkranken sollte) einzutreten. Da indeß der Code darüber keine Bestimmung enthält, so darf der Assisenpräsident dies nur mit Zustimmung der Staatsbehörde und des Angeklagten, deren Recusationsrecht dadurch verkürzt wird, anordnen.

Mit dem Recusationsrecht, welches auch die späteren Gesetze unverändert beließen, steht es nach der Prozeßordnung so:

Beiden Theilen, dem öffentlichen Ankläger (der Staatsbehörde) und dem Angeklagten, steht nach dem Prinzipe der formalen Gleichheit [25]) das gleiche Ablehnungsrecht ohne Angabe von Gründen zu, also mit Ausschluß aller motivirten Ablehnungen, die das Gesetz (abweichend vom englischen Recht) gar nicht zuläßt. Die Ablehnung muß von beiden Seiten sogleich erfolgen, wie der Name aus der Urne gezogen wird, und ehe zu einer weiteren Ziehung übergegangen wird, was ein offenbarer Rückschritt von dem ersten Jurygesetze (vom 16. Septb. 1792) ist, und zwar hat der Angeklagte die

25) welches das englische Recht hier mit Recht nicht anerkennt.

erſte Erklärung abzugeben, zu welchem Behuf ihm (was jedenfalls eine zu kurze Friſt iſt) die Dienſtliſte 24 Stunden vor der Ziehung mitzutheilen iſt. Macht er nun bei dem ausgeloſten Geſchwornen keinen Gebrauch von dem Recuſationsrechte, und erklärt ihn damit für ſeinen Vertrauensmann, ſo hat dann die Staatsbehörde das Recht ihn ihrerſeits zu recuſiren, wodurch der Angeklagte in großen Nachtheil kommt, ſo leicht auch dieſer vermieden worden wäre, wenn das Geſetz die Reihenfolge nur umgekehrt hätte. So viele Geſchworne nun der eine Theil recuſirt, ſo viele darf auch der andere recuſiren, nur daß das Ablehnungsrecht aufhört, wenn blos noch 12 Geſchworne von der Dienſtliſte übrig bleiben, welche ſich mithin der Angeklagte als Richter der That gefallen laſſen muß. Was von Einem Angeklagten gilt, gilt auch von mehreren, d. h. Mitangeklagte dürfen gemeinſchaftlich nicht mehr Geſchworne ablehnen, als ein Einzelner recuſiren dürfte. Können ſie ſich über eine gemeinſchaftliche Ausübung dieſes Rechts verſtändigen, ſo ſteht es ihnen frei. Sonſt haben ſie das Recuſationsrecht in der durch das Loos unter ihnen beſtimmten Reihenfolge auszuüben, und wer an der Reihe iſt, ſchließt (wie dies auch in England gilt) die Recuſirten für ſich und die Mitangeklagten aus. Alle Ablehnungen geſchehen unmotivirt, und das Geſetz (Art. 399 Abſ. 4) verbietet ausdrücklich beiden Theilen, dem Angeklagten und der Staatsbehörde, die Ablehnungsgründe anzugeben. Je größer nun der Einfluß des Regierungs-Präfecten auf die Bildung der General- und insbeſondere der Dienſtliſte iſt, um ſo bedenklicher erſcheint es dem Angeklagten, nur unmotivirte, d. h. neben denſelben nicht auch motivirte Ablehnungen zu geſtatten, wie dies das engliſche Recht im wohlbegründeten Intereſſe der Vertheidigung zuläßt. Zwar kann nach der Proceßordnung in gewiſſen Fällen, z. B. wenn unter

den Zwölfmännern ein abſolut oder relativ unfähiger Geſchworner ſich befand [26]), Caſſation gegen das Urtheil eingelegt werden, alſo durch einen Umweg erzielt werden, was durch motivirte Recuſation geradezu erreicht wäre. Allein dies reicht lange nicht aus. Auf der andern Seite kann aber freilich nicht verkannt werden, daß das Prinzip des engliſchen Rechts, dem Angeklagten keine Richter aufzudringen, zu denen er einmal kein Vertrauen haben kann, mit Einrichtungen zuſammenhängt, die ſich durch kein Geſetz einführen laſſen, ſondern im Volk ſich ausgebildet haben müſſen, um im Volksleben gedeihen zu können. Daher erſcheint die franzöſiſche Jury überall als eine verunglückte Copie der engliſchen, und jetzt haben wir in Deutſchland die Aufgabe, wieder Copieen von dieſer Copie zu machen, und können nur froh ſeyn, wenn wir die ärgſten Mißgriffe der älteren und neueren franzöſiſchen Geſetze bis zu dem allerneueſten Geſetz vom J. 1848 glücklich vermeiden!

(Der Beſchluß im erſten Stück des folg. Jahrg.)

---

26) Zu den letzteren gehören ſolche, welche in der nämlichen Sache als Beamte der gerichtlichen Polizei, Zeuge, Dolmetſcher, geſchworner Kunſtverſtändiger der Partei aufgetreten ſind — bei Strafe der Nichtigkeit, ſagt Art. 383. Eben ſo Art. 381: Bei Strafe der Nichtigkeit kann keiner das Amt eines Geſchwornen bekleiden, wenn er nicht 30 volle Jahre zählt, und der politiſchen und bürgerlichen Rechte nicht theilhaftig iſt.

XXIII.

Geſetzgeberiſche Thätigkeit im Großherzogthum Heſſen in Bezug auf Strafrecht und Strafverfahren ſeit dem März des Jahres 1848.

Darlegung von Herrn Advokat Bopp in Darmſtadt.

Jeder, welcher ſich für die Strafrechtswiſſenſchaft und deren Einwirkung auf das Leben intereſſirt, wirft ſeit den Märztagen einen Rückblick auf die Zuſtände vor dieſer Zeit und die Entwickelungen ſeit dieſem ſo denkwürdigen Zeitpunkt. Nichts wäre, in Betracht der Tendenzen dieſes Archivs, wünſchenswerther, als wenn — da Deutſchland noch nicht aufgehört hat aus einzelnen Staaten zu beſtehen, nur die Hoffnung hat, daß dieſe durch einen Bundesſtaat enger verknüpft werden — unſere Zeitſchrift in den Stand geſetzt würde, Berichte zu liefern, welche ſich zur Aufgabe machten, einen ſolchen Rückblick zu gewähren und darzulegen, welche Ergebniſſe die Entwickelungen der neueſten Zeit gebracht haben.

Gegenwärtiger Beitrag ſoll mein Scherflein ſeyn.

§. 1.

Einleitung.

Als im Jahr 1816 die jetzige Provinz Rheinheſſen Beſtandtheil des Großherzogthums Rheinheſſen wurde,

ſtellten ſich auch in Bezug auf Strafrecht die ſchroffſten Gegenſätze dar. In dieſer Provinz des linken Rheinufers herrſchte der franzöſiſche Strafcodex mit ſeinen guten und ſchlimmen Eigenſchaften, während in den beiden Provinzen des rechten Rheinufers das gemeine deutſche Criminalrecht, modificirt und vervollſtändigt durch eine Reihe von Particularverordnungen, oder vielmehr die Königin, Praxis genannt, die Rechtsſprechung lenkte [1]) — Zuſtände in einem großen Theile des deutſchen Vaterlandes. Während nun ſchon im Jahr 1822 eine alle drei Provinzen des Staats umfaſſende Strafgeſetzgebung, das auch das Verfahren begreifende Militärſtrafgeſetzbuch, das von der Geſetzgebung anderer deutſchen Staaten zum Muſter genommen wurde, zu Stande kam [2]), begannen damals erſt die Vorarbeiten für die Entwerfung eines Criminalgeſetzbuchs, das erſt nach vielen Jahren auf dem Landtage von 1838/1840 zu Stande kam. Wohl fanden ſich dadurch die Bewohner der beiden älteren Provinzen ſo ziemlich befriedigt, da ſich das Chaos zu einem geordneten Ganzen geſtaltet hatte. Man trug Nachſicht mit manchen Gebrechen und Mängeln, z. B. mit der Härte der Todesſtrafe und der infamirenden Strafen für ſogenannte politiſche Ver-

1) S. meinen Artikel: Heſſen, Großherzogthum, im fünften Band des Rechtslexicons, herausgegeben von Weiske, Leipzig 1844, S. 294. Breidenbach, Commentar über das Großherzoglich Heſſiſche Strafgeſetzbuch und die damit in Verbindung ſtehenden Geſetze und Verordnungen, nach authentiſchen Quellen, mit beſonderer Berückſichtigung der Geſetzgebungswerke anderer Staaten, namentlich des Königreichs Würtemberg und des Großherzogthums Baden. Bd. 1. Abth. 1. Darmſtadt 1842, Einleitung Zweiter Abſchnitt, überſchrieben: Zuſtand der Strafrechtspflege vor Verkündigung des Strafgeſetzbuchs, S. 131—145.

2) Großherzoglich Heſſiſches Militär-Strafgeſetzbuch. Darmſtadt 1822, 294 S. 8. Supplemente und Erläuterungen zu dem Grh. Heſſ. Strafgeſetzbuche. Darmſt. 1834, 288 S. 8.

gehen und Verbrechen[3]): eine Erscheinung, welche sich erklären läßt, wenn man bedenkt, daß das Gesetzbuch zu einer Zeit zu Stande kam, da die Reaction zur vollen Herrschaft gekommen war und die Wahlkammer zum größten Theil von Staatsdienern gebildet wurde, und tröstete sich damit, daß nach einigen Jahren, unter freieren Zuständen und mit Benutzung der inzwischen gewonnenen Erfahrungen, zu durchgreifenden Reformen geschritten werden solle. Eine andere Stimmung pulsirte in den Bewohnern der Provinz Rheinhessen, deren Codex in dem neuen Strafgesetzbuch untersank. Manche Schärfen des Ersteren hatten — abgesehen davon, daß der Art. 105 des Staatsgrundgesetzes, welcher bestimmt: „Die Strafe der Confiscation des ganzen Vermögens soll für alle Zeiten abgeschafft seyn", diese Strafart verbannte und die Galeerenstrafe von selbst wegfiel — die gesetzgebenden Gewalten abgeschliffen, z. B. durch das Gesetz vom 31. December 1829, welches die Strafe der Brandmarkung verbannte[4]). Andere Schärfen hatte die Rechtsprechung abgestumpft — das Geschworneninstitut äußerte hier seinen wohlthätigen Einfluß. In manchen Beziehungen äußerte sich der Code pénal milder, als der neue Codex, der sich mit Unrecht ganz allgemein den Ruhm der Milde vindicirte, oder er sah in Handlungen, welche dieser jüngere Bruder zu Delicten stempelte, kein strafbares Moment[5]). Dazu kam,

3) Mittermaier, Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Zweiter Beitrag, Heidelb. 1843. §. XII. Das hessische Strafgesetzbuch, S. 193—202. vergl. mit der von ihm veranstalteten neuesten Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts. Gießen 1847, S. 248. 249 (Note V des Herausg.)

4) Mitgetheilt im 14. Bande von Hitzigs Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege. Berlin 1831, S. 408 — 411.

5) Mittermaier a. a. O. §. XV: Fortschritte der Strafgesetzgebung in Frankreich ꝛc. beſ. S. 261 fg.

daß der Code, ſchon durch ſeine Einfachheit anſprechend, zugleich verwebt war mit theueren Inſtitutionen, die um ſo höher geſchätzt wurden, je mehr ſie Gefahren ausgeſetzt ſchienen und die Meinung herrſchte, daß eine Garantie einen Zauberkreis um das Ganze gezogen habe [6]), daß das neue Geſetzbuch, freilich nur folgeweiſe, die Competenz des Geſchwornengerichts in enge Schranken zurückdrängte, während in Betracht gezogen werden muß, welchen hohen Werth dieſes Inſtitut für die Bewohner des linken Rheinufers hat, daß ferner dieſes Geſetzbuch die Stellung der von den Geſchwornen zu beantwortenden Fragen oft zu einer ſchwierigen Aufgabe macht [7]), daß endlich den für Politik ſo empfänglichen Bewohnern der Provinz Rheinheſſen nicht entgehen konnte, der neue Codex ſey in Bezug auf die ſogenannten politiſchen Verbrechen bei ſeinem ältern Bruder, dem Sohn des Despoten, ge-

---

6) v. Gagern, Rechtliche Erörterung über den Inhalt und Beſtand der der Provinz Rheinheſſen landesherrlich verliehenen Garantieen ihrer Rechtsverfaſſung bei Verwirklichung des Art. 103 der Staatsverfaſſung. Worms 1847. Dagegen: Die Garantie der franzöſiſchen Einrichtungen in der Provinz Rheinheſſen im Verhältniß zu der allgemeinen Geſetzgebung des Großherzogthums vom ſtaatsrechtlichen und politiſchen Standpunkt. Eine Gelegenheitsſchrift von A. Kraus, Hofger. Adv. in Darmſt. 1847; und Seitz, Die rheinheſſiſchen Rechtsinſtitutionen in ihrem Verhältniß zur allgemeinen Codification des Großherz. Heſſen und die vermeintlichen landesherrlichen Garantieen der Erſteren. Eine Beleuchtung der Schrift des Herrn Heinrich von Gagern ꝛc. Regensb. 1847. Die Verkündigung vom 6. März 1848 garantirte der Provinz „bis zur Einführung einer allgemeinen deutſchen Geſetzgebung ihre Inſtitutionen und Geſetze.“

7) v. Gagern a. a. O. S. 260. S. auch noch: Neue Jahrbücher für ſächſiſches Strafrecht, Bd. 4. 1846. Nr. V: Ueber die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens. Von Schwarze, S. 55 fg. S. 86 gedenkt der Verf., welcher Aſſiſenſitzungen in Rheinheſſen beiwohnte, ſeiner dahin gehenden Beobachtungen.

lehrig in die Schule gegangen und begünstige die politischen Hexenprozesse [8]).

Umgeben von solchen Stimmungen trat die neue Strafgesetzgebung ihre Herrschaft an (erster April 1842), bald unterstützt durch das begonnene, leider noch nicht zum Ziel gelangte Unternehmen eines sich ihr zur Seite stellenden lichtvollen Commentars, durch welchen sie dem Verständnisse näher geführt werden sollte [9]).

Eine spätere Ständeversammlung, die im December 1844 zum zehnten Landtage eröffnete, sollte durch eine umfassende Polizeistrafgesetzgebung das Strafgesetzbuch gleich-

8) Einer Erwartung wurde Genüge geleistet, indem der Abg. Professor Hillebrand (im November 1848) folgenden Antrag stellte: „In Erwägung 1) daß unsere politischen Verhältnisse, seit dem März d. J. auf einer ganz neuen Grundlage ruhen; 2) daß es wesentliche Bedingung eines wohlgeordneten Staatslebens ist, daß in demselben die Institutionen mit den Fundamentalprincipien möglichst übereinstimmen; 3) daß gerade in Absicht auf politische Vergehen und Beleidigung der Amtsehre das damokratische Princip möglichste Gewähr anzusprechen hat; daß 4) in unserm Gesetzbuch ein schneidender Widerspruch stattfindet zwischen jenem officiell anerkannten Principe und den in Bezug auf politische Vergehen und Beleidigungen der s. g. Amtsehre bestehenden Gesetzen, indem diese unter dem Einflusse des Absolutismus gegeben worden sind; in Erwägung endlich 5) daß bei dem Fortbestehen dieser Verhältnisse unsere Volksfreiheit in den wesentlichsten Beziehungen eine Täuschung sey (wie denn die neueren Proceduren auf diesem Gebiete leider bedrohlich genug erscheinen) — trägt Unterzeichneter darauf an, die Kammer möge die Staatsregierung ersuchen, ungesäumt einen Gesetzesentwurf, betreffend die Abänderung der auf alle politische Vergehen und auf Beleidigung der Amtsehre bezüglichen Artikel unseres Strafrechts, den Ständen vorzulegen." Dieser Antrag wurde an den Gesetzgebungsausschuß zur Begutachtung gewiesen; er kam aber nicht zur Berichtserstattung. Die Zwischenzeit hat die Motive zur Erneuerung des Antrags sehr bestärkt.

9) Die beiden in den Jahren 1842 und 1844 erschienenen Abtheilungen des ersten Bandes des Breidenbach'schen Commentars umfassen nur den allgemeinen Theil. Nach Revision des Gesetzbuchs, die nicht länger verschoben werden kann, soll das verdienstliche Werk vollendet werden.

ſam ergänzen und das Werk der Strafgeſetzgebung der Vollendung nahe führen. Wirklich nahmen auch die Stände den in 401 Artikel zerfallenden Entwurf des Polizeiſtrafgeſetzes, nachdem die Staatsregierung ſich mit ihnen wegen vieler Abänderungen und Modificationen verſtändigt hatte, an. Im November 1847 im Regierungsblatt publicirt, ſollte das auf 376 Artikel reducirte Geſetz, für die Provinz Rheinheſſen an die Stelle des bisher in Geltung gebliebenen vierten Buchs des Code pénal, mit dem 1. Juni 1848 „im ganzen Umfang des Großherzogthums in Wirkſamkeit" treten.

Dazu ſollte es nicht kommen.

Die nämlichen Gegenſätze, welche ſich in Bezug auf das Strafrecht in das Auge ſahen, als im Jahr 1816 der nördliche Theil des franzöſiſchen Departements Donnersberg als Provinz Rheinheſſen Beſtandtheil des Großherzogthums wurde, erhoben ſich in Bezug auf das Strafverfahren. Dort hatte ſich der franzöſiſche Strafprozeß im Kreiſe ſeiner Inſtitutionen — Anklage, Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Schwurgericht — eingebürgert, während in den beiden älteren Provinzen das deutſche Criminalverfahren mit der Unterſuchungsmaxime, Schriftlichkeit und Heimlichkeit herrſchte. Schon ein Edict vom Jahr 1817 hatte, der Nothwendigkeit der Entfernung ſolcher Gegenſätze Gehör gebend, verſprochen, daß dieſes Strafverfahren den Reformen im Geiſte des in Rheinheſſen herrſchenden zugeführt werden ſolle; allein nach dreißig Jahren — Zeugniß der Prozeß Weidig, der mit ſeinen Schreckniſſen auch vor meinen Augen dahinſchritt — waren dieſe Zuſagen nicht in Erfüllung gegangen, und erſt nach weiteren Jahren, wenn das bürgerliche Geſetzbuch zu Stande gekommen, ſollte, auf Grundlage von Vereinbarungen auf dem Landtage von 1835/1836, wonach

zwar dem Anklageverfahren und dem Princip der Mündlichkeit Raum gegeben werden, aber die Oeffentlichkeit vor dem Publicum nur beschränkt gestattet und das Schwurgericht ganz vor der Pforte bleiben solle, Hand angelegt werden.

Die Ständeversammlung war zum eilften Landtag im December 1847 eröffnet worden. Der Thronrede zufolge sollte sich dieser Landtag, welcher in seiner zweiten Kammer ein anderes Gesicht zeigte — indem das gesteigerte Mißtrauen viele Stühle, welche früher von Staatsdienern eingenommen gewesen waren, Landboten, Anwälten u. s. w. einräumte — nur mit der Civil gesetzgebung, mit dem Entwurfe weiterer Abtheilungen des bürgerlichen Gesetzbuchs und des deutschen Wechselrechts beschäftigen Die Stimmung der zweiten Kammer war in Anerkennung eines tief gefühlten und auf früheren Landtagen dringend geltend gemachten Bedürfnisses, dessen Befriedigung nicht länger aufgeschoben werden dürfe, dafür, daß das Strafverfahren als der nächste Gegenstand der ständischen Thätigkeit auf dem Felde der Rechtsgesetzgebung erscheine. Diese Stimmung führte zu einem bald gestellten Antrag. Denn schon in der siebenten Sitzung am 21. December 1847 stellte der Abg. Reh (Advokat und später Mitglied und zeitweiser Präsident der verfassunggebenden Nationalversammlung) den Antrag: „die Staatsregierung zu ersuchen, wenn nöthig mit Beiseitesetzung anderer Gesetzgebungsarbeiten, die Bearbeitung des Strafprozeßgesetzbuchs, mit Zugrundlegung des in der Provinz Rheinhessen bestehenden, sofort zu beginnen." Wohl konnte der Antragsteller zur Begründung seiner Motion u. A. vortragen: Dieser Theil der Gesetzgebung (Prozeßgesetzgebung) ist ohne Widerspruch der wichtigste, und das Bedürfniß nach ihm in den beiden Provinzen Starkenburg und Ober-

heſſen ein wahrhaft dringendes. Der Strafprozeß insbeſondere befindet ſich dieſſeits in einem Zuſtande, der nicht traurig genug geſchildert werden kann. Dieſe allgemein anerkannte Wahrheit hat auch bereits mehrere Anträge hervorgerufen, von welchen der des Abg. Köſter vom vorigen Landtage vorzugsweiſe zu nennen iſt. Die ſofortige Bearbeitung des Geſetzes über das Verfahren in Strafgeſetzen ſollte durch ſie veranlaßt werden. Ich erachte es für eine Gewiſſenspflicht der Kammer, den durch dieſe Anträge eröffneten Weg beharrlich zu verfolgen. Es hätte nie verkannt werden ſollen, daß die Geſetzgebung früher die Formen beſtimmen muß, in welchen das Geſetz ſeine Anwendung finden ſoll, als es letzteres beſtimmt. Bei einem Staat, welcher ſeine Geſetzgebung beginnt, iſt dies in die Augen fallend. Es bleibt aber ebenſo wahr für den Staat, der das Bedürfniß einer Umgeſtaltung ſeiner Geſetze fühlt. Für unſer Land gilt Beides. Das Verfahren in Strafſachen iſt theils gar nicht geſetzlich geregelt, theils bedarf es, ſoweit es ein geſetzliches Fundament hat, einer vollſtändigen Reform. Steht dies feſt, ſo erſcheint die Rückſicht auf die bis jetzt eingehaltene Weiſe der Bearbeitung des neuen Geſetzbuchs als eine völlig untergeordnete. Die Bearbeitung des Civilgeſetzbuchs kann vorerſt beruhen, und die des Strafprozeſſes beginnen. Großen Schwierigkeiten wird letztere ohnedies nicht unterliegen. Denn es kann ſich nur davon handeln, den vortrefflichen Strafprozeß der Schweſterprovinz Rheinheſſen, mit den durch die Erfahrung gebotenen Abänderungen, jedoch unbeſchadet der Integrität des Princips der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und des Inſtituts der Geſchwornen, zu einem Gemeingut des ganzen Großherzogthums zu machen."

Inhalt.

Erstes Stück.

I. Die Zusammensetzung der Schwurgerichte. Ein Votum von Hefftter. S. 1

II. Die Gesetzgebungen über Belagerungsstand, Kriegsrecht, Standrecht und Suspension der Gesetze über persönliche Freiheit, geprüft von Mittermaier. — 29

III. Gegen Anklage-Jury und für Special-Verdict. Von Herrn Dr. F. A. Biener, geheimen Justizrath in Dresden. — 74

IV. Das Denunciationsunwesen der neueren deutschen Gesetzgebungen. Von Hepp. — 109

V. Ueber das Verbrechen verletzter Richterpflicht im Civilprozesse und dessen Concurrenz mit Betrug, Fälschung und gewaltsamen oder heimlichen Verletzungen. Von Herrn Dr. T. Brackenhoeft, Privatdocenten in Heidelberg. — 158

Zweites Stück.

VI Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozesses. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XV. im Jahrgang 1848.) S. 177

VII. Die Bestrafung zusammentretender Verbrechen. Von Dr. Ludwig von Jagemann, Generalauditor in Karlsruhe. — 220

VIII. Ueber den Begriff des Hochverrathes, von Herrn Dr. Marquardsen in Heidelberg. — 246

IX. Ueber das Verbrechen verletzter Richterpflicht im Civilprozesse und dessen Concurrenz mit Betrug, Fälschung und gewaltsamen oder heimlichen Verletzungen. Von Herrn Dr. T. Brackenhoeft, Privatdocent in Heidelberg. (Beschluß von Nr. V. im 1. Stück.) — 266

X. Das Denunciationsunwesen der neueren deutschen Gesetzgebungen. Von Hepp. (Beschluß von Nr. IV. im 1. Hefte.) — 287

Drittes Stück.

XI. Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozesses. Von Mittermaier. (Schluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.) S. 317

XII. Ueber die Bestrafung der bei Wahlen verübten Vergehen. Von Mittermaier. — 338

XIII. Vergleichung der englischen und französischen Jury. Von Hepp. — 368

XIV. Ueber die Competenz des Schwurgerichts, insbesondere in Beziehung auf die sogenannten correctionellen Vergehen. Von Herrn Dr. Marquardsen, z. Z. in London. — 432

XV. Ueber den Begriff des Verbrechens. Von Herrn Dr. Albert Friedrich Berner, außerordentl. Professor der Rechte in Berlin. — 442

XVI. Das Directoriat der Römer, in einer vergleichenden Darstellung der römischen mit den qualificirten Diebstahl. Ein Fragment von Herrn Criminalrichter Burchardi zu Königsberg in Preußen. — 472

Viertes Stück.

XVII. Ueber die gerichtliche Polizei. Von Herrn Appellationsrathe Dr. Schwarze, Referenten in der Königl. Sächs. Straf-P.-G.-Commission. S. 483

XVIII. Ueber unerlaubte Verbindungen von Seite der Fabrikherren und Fabrikarbeiter zur wechselseitigen Bedrückung in Bezug auf Arbeitslohn. Von Mittermaier. — 510

XIX Ueber Anwendung relativ unbestimmter Strafgesetze. Von Herrn Dr. von Jagemann, Justizministerialrath in Karlsruhe. — 523

XX. Der neueste Beschluß der französischen Nationalversammlung und die Ansichten über das Recht der französischen Gerichte, nach den Gesetzen den Zweikampf zu bestrafen. Von Mittermaier. — 547

XXI. Die Lehre von der Verjährung in Strafsachen. Nach den neuesten Bearbeitungen von Faustin Helie, van Hoorebeke und Cousturier. Von Mittermaier. — 562

XXII. Vergleichung der englischen und französischen Jury. Von Hepp. (Fortsetzung von Nr. XIII. des 3ten Heftes.) — 586

XXIII. Gesetzgeberische Thätigkeit im Großherzogthum Hessen in Bezug auf Strafrecht und Strafverfahren seit dem März des Jahres 1848. Darlegung von Herrn Advokat Bopp in Darmstadt. — 613

Noch ehe über dieſen Antrag von dem Geſetzgebungsausſchuß Bericht erſtattet worden war[10]), rauſchte der Sturm der Märztage heran und trug ihn ſchnell ans Ziel. Ueberhaupt ward der Landtag, der berufen ſeyn ſollte, ſich mit der Civilgeſetzgebung zu beſchäftigen, durch den Drang der Umſtände genöthigt, ſeine Thätigkeit vorzugsweiſe der Strafgeſetzgebung (Strafrecht und Strafprozeß) zu widmen. Die Früchte derſelben will ich in chronologiſcher Ordnung in Folgendem darlegen.

§. 2.

Geſetz vom 16. März 1848, die Aufhebung des Polizeiſtrafgeſetzes betreffend.

Die beiden erſten Acte des am 5. März 1848 als Mitregent zur Regierung gelangten Erbgroßherzogs traten hervor in der Ernennung des Freiherrn v. Gagern zum dirigirenden Staatsminiſter und ſeiner von demſelben contraſignirten denkwürdigen Verkündigung vom folgenden Tage, welche, zuſagend: „Was zur Gewähr politiſcher und bürgerlicher Freiheit gehört, ſoll unſerm Volke nicht vorbehalten bleiben", auch verſprach: „Den Ständen wird ein Geſetzesentwurf auf Zurücknahme des Polizeiſtrafgeſetzes unverzüglich vorgelegt werden."

---

10) Am 4. März richtete das am folgenden Tage abtretende Miniſterium an den Präſidenten der zweiten Kammer ein Schreiben, worin zugeſagt wurde, „daß dem Strafprozeß die Inſtitutionen des öffentlichen und mündlichen Verfahrens, der Staatsanwaltſchaft, des Anklageprozeſſes und des Geſchwornengerichts zu Grund gelegt werden" ſollten.

Einen zum Voraus geschriebenen Commentar dazu fand das Publicum in der bereits genannten Schrift des nunmehrigen Ministers, und zwar in dem Vorwort, wo der Verfasser, auf den den Ständen vorgelegten Entwurf der ersten Abtheilung des bürgerlichen Gesetzbuchs (Personenrecht) und den gleichfalls in den Kammern eingebrachten Entwurf des Polizeistrafgesetzes blickend, sein Urtheil dahin aussprach: „Der Entwurf eines Polizeistrafgesetzes bestrebt sich in 401 Artikeln den Polizeistaat auf eine Höhe der Conception emporzuschrauben, daß der kühnsten Phantasie Aehnliches bisher kaum gelungen ist. Beide diese Gesetzes-Entwürfe haben den gemeinsamen Charakter, daß sie, statt die Freiheit und selbstständige Willensbestimmung des Bürgers in Beziehung auf seine öffentlichen wie seine Privatrechte und Pflichten anzuerkennen, zu ihrer Gewährung heranzubilden, sie vielmehr das geringe Maaß bürgerlicher Freiheit, in dessen Besitz der vielfach bevormundete und geknechtete Mensch sich noch glauben konnte, mehr noch beengen, und überall die gänzliche Abhängigkeit von dem Beamten- und Polizeistaate wollen fühlen lassen. Beide diese Gesetzesentwürfe wurden von der öffentlichen Meinung, und nicht blos von der Rheinhessens, entschieden zurückgewiesen."

Ein naher Beobachter (ich war beauftragt, über die Berathung des Entwurfs des Polizeistrafgesetzes in der zweiten Kammer in der Zeitung Bericht zu erstatten und so veranlaßt, jedem Schritt zu folgen), finde ich mich aufgefordert, mich dahin zu äußern: Ein Polizeistrafgesetz war die nothwendige Folge der Intention, das Werk der Strafgesetzgebung auszubauen, und so an sich gerechtfertigt. Es ließ sich nichts Wesentliches einwenden, wenn der Großherzogl. Regierungscommissär bei der Vorlegung des Entwurfs am 27. November 1846, die Motive im

Allgemeinen darlegend, bemerkte: „Durch das neue Strafgesetzbuch sind über Bestrafung der Verbrechen und Vergehen gleiche Normen für den ganzen Umfang des Großherzogthums geschaffen worden. Das neue Feldstrafgesetz enthält wegen Bestrafung der Feldfrevel gleichförmige Vorschriften, und durch das Forststrafgesetz ist bereits die Uebereinstimmung in den Normen zur Bestrafung der Forstvergehen hergestellt worden. Dagegen besteht noch hinsichtlich der Vorschriften über Bestrafung der übrigen Polizeivergehen die größte Verschiedenheit in den einzelnen Landestheilen. Für das ganze Land bestehen die Strafbestimmungen in den Polizeigesetzen und Verordnungen, welche seit dem Jahr 1816 für den ganzen Umfang des Großherzogthums erlassen worden sind. In denjenigen Landestheilen, welche schon vor 1816 zum Großherzogthum gehörten, sind außer jenen Gesetzen die von 1806 bis 1816 erlassenen Verordnungen in Wirksamkeit. Es gelten ferner in den diesseitigen Landestheilen, neben jenen Gesetzen und Verordnungen, die Gesetze der früheren Landesherren, die Reglements der vormaligen Provinzialregierungen ꝛc. In der Provinz Rheinhessen bestehen neben den neueren seit 1816 erlassenen Landesgesetzen und Verordnungen in dem vierten Buch des Code pénal und in den älteren von 1790 bis 1813 erlassenen französischen Gesetzen und Decreten die Anordnungen der provisorischen Landesadministration und zum Theil selbst noch der dortigen früheren Landesherren. Diese außerordentliche Verschiedenheit der Strafnormen hat die natürliche Folge, daß einzelne Handlungen und Unterlassungen in dem einen Landestheile strafbare Vergehungen und in dem andern Landestheile gar nicht verpönt, oder daß solche dort mit einer andern Strafe als hier bedroht sind. Hierzu kommt,

daß wegen mancher Polizeiverordnungen Zweifel darüber obwalten, ob ſie nicht abſolut geworden und daß mehrere der noch beſtehenden Polizeigeſetze und Verordnungen offenbar unzweckmäßige Beſtimmungen enthalten und einer Reviſion bedürfen. Die Polizeigeſetze und Verordnungen ſind in mehr als 25 Jahrgängen des Regierungsblatts, in den älteren Verordnungsſammlungen, in der Landeszeitung, in Ausſchreiben der vormaligen Regierungen, der Landräthe und Kreisräthe, in den Amtsblättern des Miniſteriums, in älteren ſeparat abgedruckten Verordnungen, in den Bulletins de lois etc., alſo großentheils in Ausfertigungen enthalten, welche ſich nur im Beſitze der Behörden befinden und zu deren Kenntniß viele Unterthanen kaum gelangen können. Die Beſeitigung aller dieſer Mißſtände iſt ein dringendes Bedürfniß, welchem nur durch Erlaſſung eines allgemeinen Polizeiſtrafgeſetzes abgeholfen werden kann." Das Publicum gab dies nicht nur gern zu, ſondern verlangte auch die Befriedigung dieſes Bedürfniſſes. Dagegen beſchwerte es ſich mit Recht darüber, daß ihm keine Gelegenheit zur Kritik gegeben, der Geſetzesentwurf, mit den Motiven lange vor der Gelangung an die Stände gedruckt, zum Gegenſtand des Geheimniſſes gemacht wurde (in Rheinheſſen wurde ein durch die Gunſt des Zufalls hinausgeflogenes Exemplar benutzt, um für den Dienſt der Beurtheilung einen Nachdruck zu veranſtalten). Ebenſo wenig konnte man, als der Geſetzesentwurf zur Veröffentlichung gelangte, in Abrede ſtellen, daß er, das Kind der Männer des Polizeiſtaates, zum Geſetz erhoben, dazu dienen würde, demſelben eine breitere Grundlage zu bereiten. Die öffentliche Stimme forderte, daß die Stände einen Weg auffinden ſollten, der hievon ablenkend, das Wohlthätige erreichen ließe. In wie weit dieſes den Ständen gelang, darüber weichen die Meinungen von einander

ab [11]). Soviel iſt gewiß, daß ſie viele Auswüchſe abſchnitten, die Strafen ſehr milderten und die Staatsregierung ſich ſehr nachgiebig zeigte, daher den Tadel der Ultra's erfuhr. Jedenfalls fand ſich die öffentliche Meinung dadurch befriedigt, daß das Geſetz manche Verbeſſerungen im Gefolge hatte, namentlich nach dem Vorſchlag der Staatsregierung, die definitive Uebertragung der Polizeigerichtsbarkeit (mit Einſchluß der Forſtgerichtsbarkeit) in den beiden älteren Provinzen an die Gerichte [12]), bisher, nach dem Edict vom 6. Juni 1832, ein Proviſorium, ſowie dadurch, daß, nach dem Vorſchlage der Stände, an der Stelle des gehäſſigen Bezugs von Strafantheilen und Anzeigegebühren von Seiten der Denuncianten der Bezug eines Drittheils der polizeilichen Geldſtrafen als Beſoldung des Aufſichtsperſonals dienen ſollte. Dennoch verpflanzte ſich der Widerwille, der ſich, vorzugsweiſe in der Provinz Rheinheſſen, gegen den Entwurf gewendet hatte, auf das daraus hervorgegangene Geſetz ſelbſt; er machte ſich Luft, ſobald die erſten Märztage heranrauſchten, und es war keinen Augenblick zu verkennen, daß zur Beruhigung der Gemüther, mit denen der eben ans Staatsruder getretene Miniſter nicht nur nach dem Zeugniſſe ſeiner Schrift, ſondern auch nach ſeinen Reden als Mitglied der zweiten Kammer bei Berathung des Entwurfs ſympathiſirte, auch die Weghebung des mit Mühe errichteten Werks, das gleich der Königin von Schottland von ſich ſagen konnte, es ſey

---

11) S. den Jahrg. 1848 dieſes Archivs S. 181 fg. Mittermaier, Die Polizeiſtrafgeſetzgebung, nach den neueſten Erzeugniſſen beurtheilt. S. 197—200 handelt der Verf. auch von dieſem Geſetz.

12) Vergl. den Jahrg. 1843 dieſes Archivs, VI. Votum über die Polizeigerichtsbarkeit in Strafſachen, von Heffter (S. 113—134).

besser, als sein Ruf, dienen werde. Schon am Tage nach der dies zusagenden Verkündigung, am 7. März 1848, erschien der Minister v. Gagern in den beiden Kammern, um drei auf Erfüllung der Zusagen des Regenten berechnete Gesetzesentwürfe anzukündigen und durch den Ministerialrath v. Eigenbrodt vorlegen zu lassen. Einer dieser Gesetzesentwürfe lautete: „Ludwig ꝛc. Um die uns kund gegebenen Wünsche zu gewähren, verordnen wir mit Zustimmung unserer getreuen Stände wie folgt: Art. 1 (einziger Artikel): Das Polizeistrafgesetz vom 2. November 1847 und das Gesetz über dessen Einführung und die Competenz der Polizeigerichte zur Untersuchung und Bestrafung der Polizeiübertretungen vom nämlichen Tage sind aufgehoben." Noch in derselben Sitzung der zweiten Kammer erstattete der Gesetzgebungsausschuß Bericht, indem er darauf antrug, den Gesetzesentwurf anzunehmen, jedoch einige Wünsche anzureihen, namentlich die Staatsregierung zu ersuchen: 1) baldmöglichst einen Gesetzesentwurf vorzulegen, wodurch die Aufhebung der Ueberlassung von Strafantheilen und Anzeigegebühren an die Denuncianten bestimmt und zugleich verfügt werde, daß ein Drittheil der erkannten und eingehenden Polizeistrafen in die Kasse zur Besoldung des Aufsichtspersonals fließe; 2) durch einen baldigst vorzulegenden Gesetzesentwurf vorzuschlagen, daß die Polizeigerichtsbarkeit in den beiden diesseitigen Provinzen den Gerichten definitiv belassen werde. Bei der Berathung in derselben Sitzung der zweiten Kammer versprach der Regierungscommissär, daß diesen Wünschen, welche die Kammer einstimmig adoptirte, Genüge geschehen solle, und am Schlusse der Sitzung wurde mit allen Stimmen der Gesetzesentwurf angenommen, der die erste Kammer, den von den Strömungen der Ereignisse so plötzlich ergriffenen Stuhl des Conservatismus, sichtbar

in Verlegenheit ſetzte und einen Ausweg ſuchen ließ. In dem ihr am 9. März von dem zweiten (Geſetzgebungs-) Ausſchuß durch den Freiherrn v. Arens (Präſidenten des oberſten Gerichtshofs) erſtatteten Bericht heißt es u. A.: „Der berichtende Ausſchuß glaubt, die ſämmtlichen von der zweiten Kammer gefaßten Beſchlüſſe der hohen Kammer zur Zuſtimmung empfehlen zu dürfen. Soviel die Zurücknahme des bereits publicirten Polizeiſtrafgeſetzes betrifft, ſo greift deſſen Inhalt in gar vielen Beziehungen und Beſtimmungen modificirend in die der Provinz Rheinheſſen bisher beſtandenen Polizeiſtrafgeſetze ein, und es wird eine vollſtändige Verwirklichung der von dem Erbgroßherzog und Mitregenten in der Proclamation vom 6. März d. J. ertheilten Zuſage, wodurch der Provinz Rheinheſſen die für ſie beſtehenden Geſetze und Inſtitutionen bis zur Einführung einer allgemeinen deutſchen Geſetzgebung garantirt worden, bei dem Fortbeſtande des neuen Polizeiſtrafgeſetzes rein unmöglich ſeyn. Schon aus dieſer Rückſicht, und daß es nicht conſequent und angemeſſen ſeyn dürfte, die rheinheſſiſchen Inſtitutionen und Geſetze nur ſtückweiſe fortbeſtehen zu laſſen, ſowie in der weiteren Erwägung, daß das neue Polizeiſtrafgeſetz allerdings in mancher Hinſicht umfaſſender ſeyn dürfte, als dieſes für die Handhabung der Polizei abſolut nothwendig erſcheint, erachtet der berichtende Ausſchuß ſeinen auf Zuſtimmung zu dem vorgelegten Geſetzesentwurfe gerichteten Antrag für zureichend motivirt.“ Bei der (kurzen) Berathung am folgenden Tage hob Hr. v. Hombergk (Director des Hofgerichts in Darmſtadt) ein weiteres Motiv hervor, indem er dahin das Wort nahm: „Wenngleich dieſe hohe Kammer dem Entwurfe des Polizeiſtrafgeſetzes unter bedeutenden Modificationen ihre Zuſtimmung ertheilt hat, ſo iſt daſſelbe doch nicht auf den Antrag und den Wunſch der Stände von

der Staatsregierung vorgelegt worden. Wenn daher nunmehr dieſelbe den Wunſch zu erkennen giebt, daſſelbe zurückzuziehen, ſo ſcheint mir für dieſe hohe Kammer kein Grund vorzuliegen, dieſem Wunſche ein Hinderniß in den Weg zu legen." Am Schluſſe der Sitzung trat die Kammer den Beſchlüſſen der Volkskammer einſtimmig bei.

Schon unterm 16. März wurde der Geſetzesentwurf als Geſetz publicirt. Das Kind wurde mit dem Bad verſchüttet. Aufhebung der Legislation ſtatt der Reviſion derſelben im Geiſte des Rechtsſtaates, der den Polizeiſtaat verdrängen ſollte.

(Der Beſchluß im erſten Stück des folg. Jahrg.)

Gebauerſche Buchdruckerei in Halle.

Archiv
des
Criminalrechts

1849.

Betrachtungen
über die Verordnung
betreffend die Einführung
des
mündlichen und öffentlichen Verfahrens
mit
Geschwornen in Untersuchungssachen
im Königreich Preußen.

Von
D. J. F. H. Abegg.

Beilage-Heft zu 1849.

Halle,
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1849.

Betrachtungen

über

die Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen.

Von

Abegg.

Erste Abtheilung.

Die Herausgeber des Archivs für das Criminalrecht haben zwar die ins Einzelne gehende Erörterung der besonderen Landes- und Particular-Gesetzgebungen nicht als den Hauptgegenstand ihrer Aufgabe aufgestellt, und es sind vielmehr fast in allen Ländern, die eine eigene Gesetzgebung haben, eigene Zeitschriften ins Leben getreten, welche dem Bedürfniß einer wissenschaftlich praktischen Bearbeitung des geltenden Rechts zu genügen die Bestimmung haben. Das Archiv will das Allgemeine, das Gemeinsame und das Gemeinrechtliche, im Sinne der Wissenschaft zur Förderung der Praxis und der Gesetzgebung, und zugleich durch diese selbst gefördert, darstellen, und damit zur Unterhaltung eines innern Bandes beitragen, für welches, ehe sich das Verlangen einer Einheit in politischer Hinsicht so bestimmt und erfolgreich zu erkennen

gegeben hat, wie es jetzt der Fall ist, deutsche Wissenschaft und das Rechtsstudium insbesondere zu keiner Zeit, und auch unter den ungünstigsten Verhältnissen nicht, aufgehört hat sich thätig zu erweisen. Sprache, Sitte und Recht sind die Grundlagen und Träger einer tieferen Einheit, welche die Berechtigung für jene neueren Bestrebungen einer auch äußerlich und in der Gesetzgebung sich bekundenden Einheit darbieten, die für sich allein und für jene Grundlage vergebens seyn müßten. Die erwähnte Auffassung der gemeinsamen Aufgabe von Seiten der Herausgeber und Mitarbeiter hat diese jedoch nicht abgehalten, auch den landesrechtlichen Erscheinungen ihre Aufmerksamkeit zu widmen und diejenige der Theilnehmer auf solche zu lenken, theils wo und wann die Aeußerungen der Landesgesetzgebungen an sich wichtig genug erschienen, um der Beachtung in weiteren Kreisen empfohlen zu werden, theils insofern sie ihrem Inhalte nach für den Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes, einer Wahrheit und somit als eine Bestätigung jener Gemeinsamkeit des Rechtsbewußtseyns und des praktischen Bedürfnisses gelten konnten, welche eben in jenen Grundlagen wurzeln, deren Anerkennung und Erhaltung vorzugsweise der Wissenschaft obliegt. Es ist wohl nicht nöthig, die Richtigkeit dieser Ansicht, durch die Bezugnahme auf den Inhalt der nach einander und mit steter Benutzung des in einzelnen Ländern bereits Geleisteten, und somit der in einem sichtbaren Fortschritte erschienenen Strafgesetzbücher der deutschen Staaten zu begründen. Denn es wird denselben kaum ernstlich widersprochen werden, wenn auch die Ansichten darüber getheilt seyn mögen, in welchem Sinne und mit welchen zugleich praktischen Wirkungen die in jenen Gesetzbüchern übereinstimmend befolgten Grundsätze und aufgenommenen Vorschriften, überhaupt das ihnen Gemeinsame, berech-

tigt ſey, als ein gemeines Recht zu gelten. Dies zu erörtern iſt hier nicht meine Abſicht: doch muß ich bemerken, daß ich nicht glaube, es könne und dürfe im Wege der Abſtraction ein neues gemeines deutſches Strafrecht und Verfahren aus den verſchiedenen Landesgeſetzbüchern aufgeſtellt werden, welches, wie unſer, in ſeiner Anwendung immer mehr beſchränktes, jedoch bis jetzt noch nicht ganz außer Geltung geſetztes gemeines Strafrecht die Bedeutung eines ſubſidiären, im Verhältniß zu den Particular-Geſetzgebungen haben könnte, wo dieſe einer Vervollſtändigung und Ergänzung bedürfen. Vielleicht wird mir die Gelegenheit, hierüber und über die Frage, wie ein nicht blos gemeinſames, ſondern auch formell allgemeines Strafrecht für Deutſchland zu Stande kommen könne, mich zu äußern; für jetzt möge nur bemerkt werden, daß die wichtigeren Ergebniſſe der Landesgeſetzgebung, von denen hier gehandelt werden ſoll, durch die neueſten Ereigniſſe im Vaterlande einen doppelten Standpunkt der Betrachtung darbieten. Sie ſind theils der Ausdruck eines Geſammtbewußtſeyns, wie es auf gegebenen geſchichtlichen Vorausſetzungen und unterhalten durch die Wiſſenſchaft ſich ausgeſprochen hat; theils erſcheinen ſie als der Anfang einer neuen Geſtaltung unſeres Rechts im Wege der Geſetzgebung, in Gemäßheit ſolcher Grundſätze und durch ſie bedingter Rechtseinrichtungen oder ſ. g. Inſtitutionen, deren Einführung allgemein für ganz Deutſchland und für alle einzelnen deutſchen Länder verfaſſungsmäßig zugeſichert iſt, und mit welchen eben der Anfang gemacht wird. Wir rechnen dahin, was insbeſondere das Verfahren betrifft, die Anklageform mit der Staatsanwaltſchaft, die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlungen und das Schwurgericht. Was davon ſchon früher, als eine von den

Regierungen und Ständen für berechtigt anerkannte Forderung, was erſt jetzt als eine zugeſtandene (durch ſ. g. Conceſſionen) zu betrachten ſey, wird die folgende Unterſuchung ergeben.

Nach beiden Seiten der Betrachtung, der man nun eine Landesgeſetzgebung auch für die Zwecke unſerer Zeitſchrift unterwerfen kann, wird es geſtattet ſeyn, das neueſte Preußiſche Geſetz vom 3. Januar 1849 „über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen" zum Gegenſtande der Abhandlung zu machen.

Meine Darſtellung ſchließt ſich den Betrachtungen an, welche ich in unſerm Archive [1]) „dem Geſetz vom 17. Juli 1846, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergerichte und dem Criminalgerichte zu Berlin zu führenden Unterſuchungen" gewidmet habe. Es konnte weder damals, noch kann es jetzt für mich einen andern Standpunkt geben, als den, das Recht (oder die Geſetzgebung) des einzelnen Landes, zugleich in ſeiner Beziehung zu dem gemeinſamen und ſeiner innern Verbindung mit demſelben, zu würdigen. Die Wiſſenſchaft ſoll das Particularrechtliche nicht ausſchließen, vielmehr dieſes mit der Allgemeinheit durchdringen, aber ſie darf dieſes, wie ſehr ſie auch die Pflicht hat, es als Glied eines größern Ganzen zu pflegen, doch wieder nicht als ein ausſchließendes gelten laſſen. Es wird genügen, dieſes ein- für allemal aufzuſtellen und dadurch auch für die Beurtheilung einen Maaßſtab zu geben, ohne daß es nöthig wird, bei jedem einzelnen Punkte dieſes Verhältniß anſchaulich zu machen, da wir vorausſetzen dürfen, der in jenen Grundanſichten mit uns ein-

1) Jahrg. 1847. St. 1. S. 103 — 135. St. 2. S. 155 — 187.

verſtandene Leſer werde bei der Geneigtheit zu der erforderlichen Feſtſtellung des Verhältniſſes der Landesgeſetzgebung zu dem, was ſchon nicht mehr blos in der Wiſſenſchaft, ſondern auch in dem Leben (wenn man glaubt dieſes jener entgegenſetzen zu müſſen) und der Geſetzgebung ein Gemeinſames und Allgemeines iſt, — dieſen gewiß mit Leichtigkeit vollziehen.

In jenen „Betrachtungen" habe ich aufmerkſam gemacht auf die allmählige Anerkennung, welche in Preußen der Grundſatz der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, für die wir uns längſt ausgeſprochen hatten[2]), durch die Geſetzgebung gefunden hat. Um Wiederholungen zu vermeiden, erlaube ich mir hierauf und auf die Einleitung jenes Aufſatzes überhaupt zu verweiſen[3]). Ich bemerke nur, daß für das bürgerliche Rechtsverfahren bereits durch das Geſetz vom 1. Juni 1833 der Grundſatz der Mündlichkeit in Verbindung mit einer damals freilich noch beſchränkten Oeffentlichkeit zur Geltung gekommen ſey, was dann durch die Verordnung vom 21. Juli 1846 „über das Verfahren in Civil-Prozeſſen" allgemein ausgeſprochen iſt, ſo daß ſeit dem 1. Dec. 1846 im ganzen Königreiche ein mündliches und, nach einer kurz darauf ergangenen Beſtimmung[4]) im vollſten Umfange, öffentliches Verfahren in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten ſtatt findet. Daß dieſer Grundſatz, der ſich allerdings in der neuern Zeit gegen vielfache Hinderniſſe und Widerſprüche ſeine Anerkennung hat erringen müſſen, doch niemals ganz aufgegeben war, und in weit früherer Zeit ſich Spuren deſſelben in den Brandenburgiſchen Ge-

2) Vgl. meine Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung. Neuſtadt a. d. O. 1845. S. 82 fg. 109 fg.

3) A. a. O. S. 104—123.

4) Verordnung v. 7. April 1847.

richts-Ordnungen finden, beſtätigt die Geſchichte unſerer Geſetzgebung [5]).

Für das Strafverfahren iſt der Entwickelungsgang bis zu der vollſtändigen Anerkennung deſſen, was von Vielen nur in dunkelm Gefühle gewünſcht oder gefordert, von den Rechtsgelehrten, ſowohl des Richter- als des Lehrſtandes mit Gründen in redlichem Kampfe mit zum Theil ſehr achtungswerthen Gegnern, bevorwortet worden war, im Ganzen zwar der nämliche, und dies liegt in der Natur der Sache: aber es mußten ſich im Zuſammenhang mit den übrigen organiſchen Einrichtungen des Staates mehr Bedenken, größere Schwierigkeiten und ein entſchiedener Widerſpruch ergeben, deren Beſeitigung aber auch nicht erſt der neueſten Zeit und der Geſetzgebung unſerer Tage angehört, deren Verdienſt auch dem jetzt verlaſſenen Regierungsſyſtem eingeräumt werden muß. Die verſchiedenen Entwürfe zu Straf-Prozeß-Ordnungen, welche insbeſondere ſeit dem Jahre 1828 in Preußen vorgelegt worden ſind [6]), zeigen, wie man, ohngeachtet mehrfachen Wechſels der Anſichten, doch in immer höherm Grade ſich den Grundſätzen annäherte, die jetzt überall in Wirkſamkeit treten. So iſt namentlich die Nothwendigkeit anerkannt, daß in dem Schlußverfahren das Gericht den Angeſchuldigten ſelbſt ſehe und höre, desgleichen die Zeugen ꝛc., womit denn in Verbindung ſteht, daß auch die Vertheidigung durch einen rechtskundigen Beiſtand eine vortheilhaftere Stellung, eine größere Bedeutung erhält, als in dem ſchriftlichen, nicht öffent-

5) Vgl. hierüber, ſo wie über die oben angeführten Geſetze über das bürgerliche Rechtsverfahren meinen „Verſuch einer Geſchichte der Preußiſchen Civil-Prozeß-Geſetzgebung.“ Breslau 1848.

6) Ein Verzeichniß derſelben ſ. in meiner angef. Abhandlung im Archiv S. 115. Not. 12.

lichen Verfahren [7]). Aber noch bestimmter läßt sich nachweisen, daß bereits vor mehreren Jahren, und längst ehe in Folge der gewaltsamen Erschütterung unserer inneren staatlichen Verhältnisse, die Zusicherung einer völligen, zeitgemäßen Umgestaltung des Verfahrens und der dadurch bedingten Gerichtsverfassung ausgesprochen wurde, der Entschluß festgestanden hatte, dem allgemeinen Verlangen und der für berechtigt anerkannten Forderung zu entsprechen. Hätten unsere Justizministerien mit derselben Bereitwilligkeit, die sie unter andern auch gegen mehrere Rechtslehrer auf Universitäten bewiesen [8]), dem größern Publicum die Gelegenheit gewährt, sich von der Gründlichkeit der Vorarbeiten und der Würdigkeit des Strebens, und nicht minder von der ernstlichen Absicht der Staatsregierung zu überzeugen, jene Einrichtungen ins Leben zu rufen, für die sich nun einmal die öffentliche, auf Beachtung Anspruch machende Stimme erklärte — es würde dankbare Anerkennung da statt gefunden haben, wo nachher unverdiente Vorwürfe laut wurden, gegen welche die dabei thätig gewesenen Männer das bessere Bewußtseyn allerdings schützen und trösten mußte.

Von einem Werke konnte ich früher nicht öffentlichen Gebrauch machen, welches ich nunmehr namhaft zu machen keinen Anstand nehme. Ich glaube damit eine Pflicht

---

7) Vgl. meine Bemerkungen in den Kritischen Jahrbüchern für deutsche R. W. J. 1844. S. 1065 ff. und meine Abhandlung über die Vertheidigung ꝛc. in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten J. 1845. Nr. 57—60.

8) Ich bin namentlich so glücklich gewesen, in den Besitz reicher Materialien zu gelangen und habe dieses dankbar anerkannt in der angef. Abh. im Archiv S. 120. Die Hauptwerke sind verzeichnet daselbst Not. 8. 12. 14. 16 und in meinen Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847. Halle 1848. (Besonderer Abdruck aus dem Archiv des Crim. R. für 1848. Heft 1.) S. 2. Not. 1.

zu erfüllen und zu der gerechten Anerkennung beizutragen, welche wohl nur vorübergehend, bei den ungemeinen Bewegungen der Zeit, dem Justizministerium versagt werden konnte. Unter dem Titel:

„Die Principienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung" erschien Berlin 1846, herausgegeben mit einer Vorbemerkung vom 3. Mai 1846 von v. Savigny, eine umfassende Erörterung über „Mündlichkeit, Oeffentlichkeit des Verfahrens; Staatsanwaltschaft; Geschwornengericht; gesetzliche Beweistheorie; außerordentliche Strafe; Appellation der Staatsbehörde; Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde; Competenz der administrativen Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung der einfachen Polizeivergehen; Eintheilung des Strafverfahrens; Organisation der Criminalgerichte", woran sich endlich eine „Uebersicht der gegenwärtig bestehenden Jurisdictionsverhältnisse" schließt [9]).

In diesem sorgfältig ausgearbeiteten Gutachten, welches auch die über die erwähnten Gegenstände erschienenen wissenschaftlichen Arbeiten berücksichtigt, erklärt sich das Gesetzgebungs-Ministerium für alle jene Principien und die durch dieselben gebotenen Einrichtungen — mit Ausnahme jedoch der Schwurgerichte. Es geschieht dies überall in einem Schlußantrag, nachdem zuvor über jeden Punkt das Allgemeine angegeben, dann die Gründe für auseinandergesetzt und die gegen widerlegt worden sind. Nicht durchgängig zwar glaubte man so weit gehen zu dürfen, wie es später unter anderen Umständen geschehen ist; aber es ist unleugbar, daß gerade diese Arbeit den Wendepunkt macht, der für die einheimische Gesetzgebung im Ge-

9) Es sind dieses die Hauptrubriken. Das Ganze enthält, außer der Vorrede S. I—VI und Inhaltsverzeichniß S. VII—X, 217 Seiten 4to.

biete des ſtrafrechtlichen Verfahrens eingetreten iſt. Es folgt nun das bereits in Bezug genommene Geſetz vom 17. Juli 1846, deſſen Grundzüge Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Anklage-Form mit Staatsanwaltſchaft, die Hauptverhandlung vor dem urtheilenden Richtercollegium ꝛc. ſind [10]). Dabei war gleich im Eingange beſtimmt, daß dieſes Verfahren, welches zunächſt nur für die Berliner Criminalgerichte angeordnet wurde — im ganzen Königreiche eingeführt werden ſollte [11]). In der That wurden auch zu dieſem Zwecke eine Reihe nothwendiger Vorarbeiten unternommen, insbeſondere hinſichtlich der abzuändernden Gerichtsverfaſſung, da mit dem Erforderniß der Collegial-Einrichtung das Fortbeſtehen der bisherigen Einzel-Gerichte und der Patrimonial-Gerichte insbeſondere — deren Zuſtändigkeit in Criminalſachen ohnehin ſchon durch die Inquiſitoriats-Einrichtung und aus anderen guten Gründen ſehr beſchränkt war — nicht mehr länger ſtatt finden konnte. Hierzu trug noch ein anderer Umſtand weſentlich bei, der hier nicht mit Stillſchweigen übergangen werden darf. Während jenem Geſetze über das Strafverfahren eine räumlich beſchränkte Geltung (für das Criminal- und das Cammer-Gericht zu Berlin) beigelegt wurde, trat das zu gleicher Zeit publicirte Geſetz vom 21. Juli 1846 über das Verfahren in Civil-Prozeſſen für das ganze Königreich (ſoweit das allg. Landrecht und die Gerichts-Ordnung gilt) mit dem 1. Dec. deſſelben Jahres in Kraft. Auch für dieſen Zweck mußte für collegial. Verfaſſung der ſämmtlichen Untergerichte geſorgt werden. Wie man dies zu bewerkſtelligen geſucht hat, ohne ſofort die Patrimonial-Gerichte ganz aufzuheben,

---

10) Meine angef. Abhandlung. S. 125 fg.

11) Vgl. das Publications-Patent und meine angef. Abh. S. 187. Not. 74.

iſt an einem andern Orte von mir bemerkt worden [12]). Auch in den Bauplänen neuer Gerichtsgebäude wurde berückſichtigt, was die Oeffentlichkeit bedingte. Und die ſo beſtimmt ausgeſprochene Abſicht, dem Strafverfahren die Grundlagen zu geben und es auf denſelben ſo umzugeſtalten, wie es bereits in andern Landestheilen beſtand, und wie nunmehr auch das bürgerliche Rechtsverfahren bereits in Wirkſamkeit getreten war, mußte eine wichtige Unterſtützung in der Erfahrung finden, welche zu Gunſten des in Berlin eingeführten Geſetzes ſprach.

So war alſo Preußen den anderen deutſchen Staaten hier mit einem guten Beiſpiel vorangegangen, und wenn es, wie geſagt, die Gerechtigkeit gebietet, dieſes anzuerkennen, ſo legen wir noch einen beſondern Werth darauf, daß die Bahn des Fortſchrittes, von der ſich zu entfernen weder die Abſicht noch die Möglichkeit beſtehen konnte, — in dem Gebiete, von welchem hier die Rede iſt, längſt und von der Regierung unmittelbar eingeſchlagen worden iſt, daß der Uebergang zu der nothwendigen Umgeſtaltung ſeinen Urſprung nicht erſt den neueſten politiſchen Bewegungen zuzuſchreiben iſt. Dieſe und beſtimmter die als Revolution bezeichnete gewaltſame Umwälzung hatte wenigſtens da nicht nöthig mit der Vergangenheit zu brechen, wo letztere bereits den Forderungen, die jetzt allgemein aufgeſtellt werden, entſprach, oder doch ihnen entgegenkam. Wir betrachten die Erſcheinungen unſerer Tage als geſchichtliche Ereigniſſe; wir dürfen hoffen, daß ſie in vieler Hinſicht Gutes zum Erfolge haben werden: aber, ſo wie ſie an ſich eben ſo betrübt wie ihre

---

12) Mein Verſuch einer Geſchichte der Preuß. Civilprozeßgeſetzgebung S. 306 — 309. Jetzt: Verordnung über Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsſtandes, ſo wie über die anderweitige Organiſation der Gerichte vom 2. Januar 1849.

Veranlaſſungen ſind, ſo können wir ihnen auch nicht eine ſchöpferiſche und ſchaffende Kraft beilegen. Die Umwälzung, der Umſturz, verhalten ſich negativ zu dem Beſtehenden: ſie liefern nichts Poſitives, ſie bauen nicht auf. Wohl kann man zugeben, daß ſie einem neuen berechtigten Princip möglicherweiſe durch Entfernung der Hinderniſſe ſeiner Geltung Raum verſchaffen, daß dieſes — nachdem nun nothwendig eine Reihe von Bedenken weggefallen ſind, die ſonſt eine pflichtmäßige und gewiſſenhafte Erwägung nicht abzuweiſen vermochte — raſcher ins Leben trete, — auch mag man den innern Werth und die Berechtigung neuer Einrichtung in der Beurtheilung billig trennen von den nächſten Veranlaſſungen, welche jene herbeiführten — man mag das Gute nicht deshalb geringer achten, wenn oder weil es auf ſ. g. revolutionären Boden erwachſen iſt. Allein wir halten es für Pflicht, überall der Wahrheit die Ehre zu geben, und müſſen darum Denen widerſprechen, die, indem ſie die Revolution als ihre verdienſtliche That preiſen, ſich und Andere überreden möchten, als ſey es ihr Werk geweſen, Einrichtungen ins Leben zu rufen, die wir auch auf dem ruhigen Wege der bereits angebahnten Reform und der durch die Wiſſenſchaft unterſtützten organiſchen Entwickelungen erhalten haben würden und zum großen Theil bereits beſaßen. Dies muß beſonders deshalb geſagt werden, weil wir in der Weiſe wie ſeit dem Jahre 1846, nach längeren Vorarbeiten, jene Principien die gebührende Anerkennung gefunden haben, zugleich eine Bürgſchaft erhalten, daß dieſes Alles das Werk einer reiflichen Ueberlegung und einer wohlbegründeten Ueberzeugung ſey. Nicht bei Allem dem, was jetzt mit ungemeiner — nur durch die Umſtände gerechtfertigter — Haſt eingeführt wird, befinden wir uns in dieſer glücklichen Lage. Hoffentlich wird auch hier der Erfolg ein günſtiger ſeyn; es wird ſich bewähren.

was man im Drange der Verhältniſſe und ungeſtümer Forderungen, ohne die ſonſt unerläßlichen Prüfungen, eingeräumt hat; bewähren, wie wir hoffen, weil es eben ſelbſt auf einer Nothwendigkeit beruht, die man — nur vielleicht ſpäter — anerkannt haben würde. Aber dies iſt erſt zu erwarten: der Verſuch könnte uns möglicherweiſe eines Andern belehren, und iſt ſtets mißlich. Die Gerechtigkeit, deren Weſen die Unparteilichkeit iſt, und die Wiſſenſchaft derſelben, darf ſich am wenigſten da verleugnen, wo es ſich um die Einrichtungen für die Gerechtigkeit ſelbſt handelt, und jener Unterſchied, den wir hier theoretiſch aufſtellen, hat eine nicht zu verkennende praktiſche Bedeutung. Sagen wir uns zur Beruhigung, was ich an einem andern Orte über die Aufgabe der Wiſſenſchaft und das Verhältniß derſelben zu den Neugeſtaltungen unſeres Rechtslebens auszuführen geſucht habe, daß ſelbſt von den neuen Einrichtungen, die ſcheinbar plötzlich und äußerlich gewaltſam zur Geltung kommen, einige wenigſtens nicht einer tiefern Grundlage und durch die öffentliche Stimme zum Bewußtſeyn gebrachten Berechtigung entbehren; daß die Weiſe, wie ein Princip ſich Anerkennung verſchaffe, bedingt durch die Aeußerlichkeit der Verhältniſſe, durch die geſchichtlichen Begebenheiten, dem Princip ſelbſt, ſo fern es berechtigt iſt, keinen Eintrag thue. Nur muß die Berechtigung in ihm ſelbſt, in ſeiner Wahrheit liegen, ſie darf demſelben nicht erſt durch jene Aeußerlichkeit kommen, der es ſein jetziges Hervortreten verdankt. Eine Verkehrung der Urſachen und Wirkungen, eine Verkennung der Natur und Entſtehung des Rechts, der man freilich oft genug, und nicht blos bei Unkundigen begegnet.

Enthält nun die neue „Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſu-

chungsſachen vom 3. Januar 1849 die Fortentwickelung deſſen, was das Geſetz vom 17. Juli 1846 zunächſt für Berlin beſtimmt hatte, und die Ausdehnung deſſelben auf „den ganzen Umfang der Monarchie, mit Ausſchluß des Bezirks des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln“ [13]), ſo unterſcheidet ſie ſich doch weſentlich dadurch von dem frühern Geſetze, daß nunmehr zugleich Geſchwornengerichte eingeführt ſind.

Es wird nöthig dieſen Punkt zuerſt ins Auge zu faſſen, bevor wir unſere Betrachtung dem weitern Inhalte der neuern Verordnung zuwenden.

Für eine Umgeſtaltung des ſtrafrechtlichen Verfahrens nach den Principien, die, wie ich bemerkt habe, in Preußen ſchon ſeit einigen Jahren von der Geſetzgebung anerkannt worden ſind, und die nunmehr die Grundlage des Prozeſſes in allen deutſchen Ländern bilden werden, hatten ſich, mit wenigen Ausnahmen, alle neueren Schriftſteller, auch viele Praktiker erklärt [14]), wie denn die Volksanſicht immer mehr dahin ſich neigte. Nicht ganz daſſelbe war der Fall in Betreff der Frage über den Werth der Schwurgerichte, die in der neueſten Zeit wieder Gegenſtand der lebhafteſten Erörterung geworden iſt [15]). Hier finden wir viele, und unter ihnen die bedeutendſten unſerer

13) Damit iſt zu verbinden die Verordnung über die Aufhebung der Privat-Gerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsſtandes, ſo wie über die anderweitige Organiſation der Gerichte vom 2. Januar 1849. S. die vorige Note.

14) Vgl. meine angef. Beiträge zur Strafprozeß-Geſetzgebung; daſelbſt weitere Nachweiſungen H. W. Zachariä, die Gebrechen und die Reform des deutſchen Strafverfahrens, Göttingen 1846; dann W. H. Richter, der Inquiſitionsprozeß ꝛc., Erlangen 1844, und meine Bemerkungen in dem Jahrb. für wiſſ. Kritik S. 118; die neueren Abhandlungen von Bienер, Geib, Hepp, Köſtlin, Mittermaier, Wächter, Welker u. A.

15) S. die Verhandlungen der Germaniſten-Verſammlung 1847.

Rechtsgelehrten, welche deren Einführung widerrathen zu müſſen glaubten, oder wenigſtens in das unbedingte Lob, das dieſem Inſtitut von manchen Seiten geſpendet wurde, ſo wenig einſtimmen zu können erklärten, als ſie alle die Vorwürfe für gegründet erachten durften, die man — nicht überall mit gehöriger Kenntniß — dem geltenden Beweisſyſtem gemacht hat. Das Zugeſtändniß der Mangelhaftigkeit des letztern, in welchem Manche gleichfalls zu weit gingen, führte zu dem Vorſchlage, die urtheilenden Richter von den geſetzlichen Beweisvorſchriften zu befreien, die Entſcheidung der Thatfrage dem gewiſſenhaften Ermeſſen dieſer Richter, d. h. denſelben zu überlaſſen, welche auch den Rechtsſpruch zu fällen hätten [16]).

Es ſoll hier nicht in die Streitfrage über den Werth der verſchiedenen Syſteme und in eine Erörterung der ſich der Betrachtung dabei unterſtellenden Punkte eingegangen werden, die unſerer nächſten Aufgabe ferner liegt. Ich will nur das ausführen, was mit dieſer und der geſchichtlichen Bildung des Preußiſchen Prozeſſes in unmittelbarer Verbindung ſteht. Es iſt einleuchtend, daß der Vorſchlag, die Richter in einem andern und engern Sinne zu Geſchwornen zu machen, als ſie es wirklich ſind, — allen Kennern, Allen, die die Sache unbefangen würdigten, in hohem Grade bedenklich erſcheinen mußte. Mochte für den erſten Augenblick es angemeſſen und natürlich erſcheinen, mit möglichſter Beibehaltung unſeres der Verbeſſerung auf ſeiner eignen Grundlage fähigen Verfahrens, die geſetzliche Beweistheorie aufzugeben, und, da man ſich der Einführung des Schwurgerichts durchaus abgeneigt zeigte, dem Richter jene eben erwähnte Stellung zu der

16) Vgl. die Nachweiſungen in der angef. Abh. im Archiv S. 164. u. Wächter Beiträge zur deutſchen Geſchichte, insbeſondere des deutſchen Strafrechts S. 61 fg.

Thatfrage anzuweiſen, ſo mußte man doch bald die Gefahren erkennen, die eine ſolche Befreiung von Beweisregeln und von der Pflicht, deren Anwendung im gegebenen Falle durch Angabe von Gründen zu rechtfertigen, unvermeidlich mit ſich führte, wenn man den ſchriftlichen, nicht öffentlichen Unterſuchungsprozeß, die Referirmethode und Alles, was damit in Verbindung ſteht, beibehielt. In der That erklärten ſich mehrere namhafte Rechtsgelehrte für eine ſolche Einrichtung nur unter Vorausſetzung der Aufnahme des öffentlich mündlichen Anklageverfahrens. Auch kann man einräumen, daß ein großer Theil der Bedenken alsdann hinwegfallen, die außerdem dringend gegen eine ſolche Einrichtung ſprechen. Ich hatte mich entſchieden dagegen ausgeſprochen [17]) und war noch weiter gegangen: — auch bei einem öffentlich mündlichen, nicht im Wege der Inquiſition ſondern der Anklage ſtatt findenden Verfahren, fand ich es nicht gerathen, den vom Staate angeſtellten rechtsgelehrten Richtern die Entſcheidung der Thatfrage anders zu überlaſſen, als auf den Grund von Beweisregeln und einer durch Darlegung ihrer Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall zu gebenden Rechenſchaft. Jene erwähnte Miniſterial-Schrift über die Principienfragen ſtellte die entgegengeſetzte Anſicht auf [18]), unterſtützt durch das Beiſpiel einiger Geſetzgebungen, wo ſie Eingang gefunden hat, wie dies auch der Fall überall da iſt, wo, wie nach dem franzöſiſchen und dem rheiniſchen Rechte, die Zuſtändigkeit der Geſchwornen auf die eigentlichen Verbrechen (*crimes*, welche mit *peines in-*

17) Meine Beiträge zur Strafprozeß-Geſetzgebung S. 191 fg. mit S. 129 fg. Not. 257. und daſelbſt Welker a. a. O. vgl. mit der oben angef. Schrift: Die Principien-Fragen, Berlin 1846. S. 18 fg.

18) A. a. O. S. 68, doch auch mit Zugeſtändniſſen zu Gunſten meiner Gründe.

famantes et afflictives geahndet werden) beſchränkt iſt, indem in den anderen ſ. g. geringeren Fällen (deren Ahndung bis zu fünf Jahren Freiheitsſtrafe doch auch nicht gering iſt) die ſtändigen Richter, ohne Geſchworne, beides — Schuld und geſetzliche Strafe ausſprechen. Ich kann dieſes nicht in Abrede ſtellen, möchte es aber nicht grade vertheidigen. Wenn das Schwurgericht weſentlich bedingt iſt, wenn es, wie behauptet wird, wirklich die einzige Gewährleiſtung darbietet, ſowohl für die Richtigkeit des Urtheils über die That und Schuld, als für die geforderte Entfernung der Bedenken, die man in ungerechtfertigtem Mißtrauen gegen die rechtsverſtändigen Richter hegt, dann würde die Folgerichtigkeit die Ausdehnung des Schwurgerichts auf alle Straffälle fordern; jede Abweichung hievon iſt ein Zugeſtändniß an die Vertheidiger der andern Anſicht über die Entbehrlichkeit der Jury, und eine Halbheit, welche nicht wohl entſchuldigt wird durch die äußerlichen Rückſichten auf die nicht zu ſehr zu vermehrende Laſt der Bürger, auf die Koſten, den Zeitaufwand ꝛc. — Genug, das Geſetz vom J. 1846 ſchlug einen Mittelweg ein, über den ich mich bereits ausgeſprochen, und der wenigſtens in ſofern nicht von den Einwendungen getroffen wird, welche der oben erwähnten Auffaſſung entgegenſtehen, als unſere Richter (gleichſam an eine *law of evidence* gewieſen) die Beweiſe zu prüfen und die Gründe ihrer Entſcheidung über das „Schuldig" oder „Nichtſchuldig" in dem Urtheile anzugeben verpflichtet ſind [19]).

---

19) §. 19 des Geſetzes: „Die beſtehenden Vorſchriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweiſe, insbeſondere auch darüber, welche Perſonen als Zeugen vernommen und vereidet werden dürfen, bleiben ferner maaßgebend. — Dagegen treten die bisherigen poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe außer Anwendung. Der erkennende Richter hat fortan nach genauer Prüfung aller Beweiſe, für

Es iſt nun freilich Sache der Anſicht, wie weit man glauben mochte ſich dabei beruhigen zu dürfen. Die ſtrengen Anhänger der geſetzlichen Beweistheorie werden ſich zwar damit keineswegs zufrieden geben, doch können ſie nicht in Abrede ſtellen, daß ſchon längſt (in einigen Ländern durch die neue Geſetzgebung, wie in Baden) auch bei uns es um ſo unvermeidlicher war, daß die Richter eine gewiſſe Freiheit im Urtheil über den Werth der Beweismittel und Gründe behaupteten, da ja ohnehin dieſe nicht durch die geſetzlichen Vorſchriften ganz ausgeſchloſſen war. Denn es iſt eine grundloſe Behauptung, wenn man ſagt, daß unſere Richter genöthigt wären, bei dem Daſeyn formeller Beweiſe ſelbſt gegen ihre Ueberzeugung zu ſprechen [20]). Denken wir uns, wie wir es berechtigt ſind zu thun, gewiſſenhafte und einſichtsvolle Richter, ſo werden wir allerdings weniger dagegen einwenden, wenn, wie es nach jenem Geſetze geſchieht, dieſe Richter ihr Urtheil nach einer vor ihnen unmittelbar vor ſich gegangenen mündlichen öffentlichen Verhandlung ſchöpfen, und auch hinſichtlich der Beweisfrage durch Angabe der Gründe motiviren müſſen. Gewiß aber iſt es, daß die Vertheidiger des Schwurgerichts, und die, welche daſſelbe um jeden Preis verlangen — die dem dadurch gewahrten politiſchen Rechte auch allenfalls etwas von dem zu opfern geneigt ſind, was ſonſt die Gerechtigkeit im Wege der Rechtspflege leiſten ſoll, — ſich nicht mit einer ſolchen Einrichtung befreunden konnten, ja daß ſie, wenn nur

die Anklage und Vertheidigung, nach ſeiner freien aus dem Inbegriff der vor ihm erfolgten Verhandlungen geſchöpften Ueberzeugung zu entſcheiden: ob der Angeklagte ſchuldig oder nicht ſchuldig, oder ob derſelbe von der Anklage zu entbinden ſey. Er iſt aber verpflichtet, die Gründe, welche ihn dabei geleitet haben, in dem Urtheile anzugeben." Meine angef. Abh. S. 164 fg.

20) Vgl. z. B. L. 3 pr. §. 1. 2. D. de testibus.

eine Wahl übrig bliebe, ſofern doch dieſelben Staatsrichter über die That- und Rechtsfrage zu entſcheiden hätten, dann es vorzögen, letztere an eine geſetzliche Beweisvorſchrift gebunden zu ſehen. Denn bei dieſer muß Alles, was im gegebenen Falle an den Erforderniſſen des Beweiſes fehlte, zu Gunſten des Angeſchuldigten genommen werden, ſeitdem auch bei uns außerordentliche Strafe und Entbindung von der Inſtanz mit Recht abgeſchafft ſind [21]). Die Gründe, die jene gegen jene Einrichtung vorbringen, ſind, wie überhaupt die meiſten in dieſer Lehre, weniger rechtlicher, als politiſcher Natur; und das Mißtrauen, welches man glaubt gegen die Staatsrichter, zumal in politiſchen Prozeſſen hegen zu müſſen, führt nothwendig zu der Forderung der Volksrichter: es würde in dieſem Falle ein Widerſpruch ſeyn, dem angeblichen Uebelſtande dadurch abzuhelfen, daß zwar immer noch die öffentlich angeſtellten Richter, — aber entbunden von Beweisvorſchriften und Rechenſchaft — über die That und Schuld urtheilen ſollten. So drängte denn Alles zu dem Schwurgerichte hin. Die neueſte Geſetzgebung hat es bei uns aufgenommen, und es ſoll in der nächſten Zukunft in Wirkſamkeit treten [22]). Wir ſind dazu gelangt, nicht zufolge einer gründlichen Erörterung der Sache, — denn die frühere, die dieſen Namen verdient, hatte zu einem entgegengeſetzten Ergebniß geführt [23]), — nicht zufolge einer Verhandlung in der Kammer, die wenigſtens Gelegenheit gegeben hätte, die verſchiedenen Anſichten, die ſich dafür und dagegen geltend machen laſſen, offen darzulegen und vom praktiſchen Ge-

---

21) Meine angef. Abh. S. 165—169.

22) Verordnung §. 184. „Die gegenwärtige Verordnung tritt am 1. April d. J. in Kraft."

23) Principienfragen ꝛc. S. 48 fg.

ſichtspunkte aus zu beſprechen; nicht zufolge einer ſich unmittelbar behauptenden Ueberzeugung von der Sicherheit dieſer Maaßregel für die Handhabung des Rechts; — ſondern der mehr auf einem dunkeln Gefühle beruhenden Forderung, für die vornehmlich politiſche und überhaupt ſolche Rückſichten angeführt werden, welche außerhalb des Rechtsgebietes und der Frage über den Beweis liegen, hat man ſich genöthigt geſehen nachzugeben. Die Einführung der Geſchwornen-Gerichte iſt (wie auch in den zu Frankfurt a. M. berathenen Grundrechten) allgemein zugeſichert worden, und es kann jetzt darüber, ob ſie überall gut zu heißen ſey, ob die gewiſſenhafte Würdigung des Freundes der Gerechtigkeit und der Freiheit zu gleichem Ergebniſſe führe, ob man ſich dabei völlig zu beruhigen vermöge, nicht weiter geſtritten werden. Wir haben es als eine Thatſache anzuerkennen, und wenn wir einräumen müſſen, daß hier nicht ein Ergebniß organiſcher Entwickelung und innerer Nothwendigkeit vorliegt, ſondern ein Produkt der allgemeinen Volksſtimme, ſo laſſen wir dieſe, unter den obwaltenden Verhältniſſen und formell, als eine äußere Nothwendigkeit gelten. So wie dieſe auch dem Einzelnen, ſollte er auch eine in mancher Hinſicht abweichende Ueberzeugung hegen, die Verpflichtung auferlegt, ſich zu fügen, ſo wird es die Aufgabe der Wiſſenſchaft ſeyn, des ihr jetzt dargebotenen Stoffs ſich zu bemächtigen, ihn zu bearbeiten und zum möglichſten Gelingen des Werks beizutragen. Eine beſtimmte Vorausſetzung iſt jetzt gegeben: an dieſe haben wir uns zu halten; — wir verzichten daher hier auf eine weitere Prüfung des Gegenſtandes, auf eine Erörterung der Punkte, auf die es dabei vornehmlich ankommt, der Frage, wie am gründlichſten und auf gerechte Weiſe über die Gewißheit geurtheilt werde, wiefern überall, ohne Rechtskenntniß, eine Entſcheidung über die Thatfrage ſtatt finden und

überhaupt eine Trennung derſelben von der Rechtsfrage vollzogen werden könne, oder, wiefern dieſe ganz außerhalb des Weſens des Schwurgerichts liege — wenn es nämlich ſeine Richtigkeit hat, daß die Abſicht gar nicht die ſey, durch Geſchworne die Thatfrage entſcheiden zu laſſen, ſondern vielmehr dieſen, als Stellvertretern des ſ. g. ſouveränen Volks, eine weit höhere Gewalt einzuräumen, vermöge welcher ſie über die Schuld in dem Sinne entſcheiden, daß ſie eigentlich die Strafgerechtigkeit in Verbindung mit der geſetzgebenden Gewalt ausüben und nach ihrem freien Ermeſſen — ohne irgend eine Rechenſchaft abzulegen — darüber entſcheiden, ob die Gerechtigkeit walten ſolle, oder nicht. Alles dies laſſen wir jetzt bei Seite, obſchon der Zuſammenhang der Betrachtung für den praktiſchen Zweck uns nöthigen wird, Einzelnes doch zu berühren.

Wenn wir aber mit Rückſicht auf die Erfahrung nicht Anſtand nehmen, das Verlangen nach dem nunmehr angeordneten Schwurgerichte einem dunkeln Gefühle mehr als einem beſtimmten Bewußtſeyn deſſen, worauf es für die Gerechtigkeit ankommt, zuzuſchreiben, ſo dürfen wir nur aufmerkſam darauf machen, wie wenig damit für die Erfüllung irgend welcher, es ſey rechtlicher oder politiſcher Forderungen geſchehen ſey, daß ein Schwurgericht verheißen und eingeführt wird. Die Wenigſten von denen, die hier handelnd aufgetreten ſind, haben eine beſtimmte Vorſtellung davon, daß nun noch Alles von der Art der Einrichtung, der Wahl und Ablehnung der Geſchwornen, dem Einfluſſe der Regierung und des Volks, der Stellung der Fragen, der Art der Abſtimmung, der Zählung der Stimmen, der Beſtimmung der Majorität, der Befugniß des Gerichts entweder zur Concurrenz in gewiſſen Fällen, oder zum Widerſpruch bei einer ihm ungerecht erſcheinenden Verurtheilung ꝛc. abhängt: Punkte, worüber

z. B. die Französische Gesetzgebung seit der Geltung des Code d'instruction criminelle so viele Male gewechselt hat, und rücksichtlich welcher ein so wesentlicher Unterschied zwischen dem Französischen und dem Englischen Schwurgericht statt findet [24]). Und dies erschöpft noch nicht Alles, was hier zu untersuchen wäre.

Gewiß aber ist es, eine freie politische Verfassung kann, wie der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, so auch dieser Einrichtung und Mitwirkung des Volks bei der Rechtspflege nicht entbehren. Ist dies, wie man nicht bestreiten wird, nun einmal die Richtung und Forderung der Zeit, so mögen die Bedenken dagegen — die damit freilich nicht erledigt werden — sich nicht behaupten: es mögen selbst gewisse unvermeidliche Uebelstände um des größern Vortheils willen, den die volksthümliche Rechtspflege hoffentlich gewährt, getragen werden [25]). Nur wird es Pflicht zu sorgen, daß die Einrichtung wirklich so statt

---

24) Vgl. z. B. Mittermaier's Strafverfahren 4te Ausg. Th. II. §. 195. 196.

25) Wenn ich die Nothwendigkeit des Schwurgerichts, freilich unter ganz anderen geschichtlichen Voraussetzungen und in anderer Gestalt, als seiner ursprünglichen, für unsere politischen Verhältnisse zugestehe, so nehme ich damit nichts zurück von den Gründen, die ich gegen diese Einrichtung vom Standpunkte der Rechtsbildung unserer Zeit, des Berufs des Richters, des Rechts überhaupt und des Beweises insbesondere, in verschiedenen Ausführungen ausgesprochen habe. Kein Kenner wird bei der Erwägung der Schwierigkeiten über geschichtliche Ereignisse, die Gewißheit und Wahrheit festzustellen, noch dazu, wie bei Verbrechen, wo ein Interesse der Angeschuldigten obwaltet, solche zu verhehlen — bei den vielfachen Bedenken, welche das gesetzliche Beweissystem erweckt, sich überzeugen, ein sicherer Weg die Wahrheit zum Inhalt eines Ausspruchs zu machen, sey dieser, daß man solchen Ausspruch einer beliebig durch Loos oder sonstwie gewählten Zahl von Rechtsunkundigen übertrage, und diese — damit jeder Zweifel von vorn herein unterdrückt werde, von aller Angabe der Gründe befreie, sie lediglich an ihr subjektives Gefühl, oder gar an die Willkühr verweise. Was uns mit der Einrichtung zu befreunden vermag, liegt auf einer andern Seite.

finde, um der heiligen Sache der Gerechtigkeit zu dienen, und daß nicht umgekehrt die Rechtspflege anderen politischen Zwecken dienstbar werde. Nicht darum haben wir uns stets Allem entgegengestellt und unsere Stimme erhoben — wo zu besorgen war, das bisherige Verfahren könne auf solche Weise gemißbraucht werden, um jenes etwa zu befürchtende Uebel jetzt als ein wirkliches und größeres auf der andern Seite herrschen zu sehen.

Die Betrachtung soll nunmehr der bereits erwähnten neuen Verordnung und insbesondere dem Theil derselben zugewendet werden, welcher die Bestimmungen über das Schwurgericht enthält. Ich bin durch gewogentliche Mittheilung in den Stand gesetzt, einen frühern, meines Wissens sonst nicht veröffentlichten Ministerial-Entwurf[26]) zu benutzen, und ferner verdanke ich der Güte Mittermaier's den Entwurf und das beantragte Gesetz über denselben Gegenstand für Baden, nebst dem Commissionsberichte und den Motiven[27]). Eine Vergleichung

26) Dieser Entwurf zu einem „Gesetz über die Einführung von Geschwornen bei politischen und Preßverbrechen", vom damaligen Justiz-Minister Märker am 28. Aug. 1848 vorgelegt, ist lithographirt erschienen auf 43 S. Fol. und enthält 146 §§. Ich benutze für den gegenwärtigen Zweck nur die Bestimmungen über die Geschwornen.

27) Diese wichtigen Aktenstücke sind: 1) Commissionsbericht über die zweckmäßigste Einrichtung der Geschwornen-Gerichte in Straffachen. Erstattet von dem Abgeordneten Mittermaier (Sitzung vom 17. März 1848). 2) Regierungs-Entwurf „in Betreff der theilweisen Einführung der Schwurgerichte vom 13 Mai 1848. (I. Entwurf, nebst Begründung. II. Entwurf über die dadurch nothwendig werdenden Modalitäten des in Wirksamkeit zu setzenden Strafgesetzbuchs vom 6. März 1845; nebst Begründung.) 3) Commissionsbericht über den Gesetzes-Entwurf in Betreff der theilweisen Einführung der Schwurgerichte im Großherzogthum Baden. Erstattet von dem Abgeordneten Mittermaier (Sitzung vom 21. Juli 1848). 4) Entwurf, wie derselbe von der zweiten Kammer angenommen worden ist (Sitzung vom 23. October 1848). 5) Commissionsbericht über die von der ersten Kammer beschlossenen

dieſer Verſuche der Geſetzgebung die Aufgabe zu löſen, wird neben dem allgemeinen Intereſſe auch die Möglichkeit gewähren, einige Bemerkungen niederzulegen, die vielleicht bei ſpäterer Wiederaufnahme der Sache der Berückſichtigung empfohlen werden dürften.

Den Beſtimmungen der neuern Geſetzgebung über die Bildung des Schwurgerichts und was damit in Verbindung ſteht, haben diejenigen der rheiniſchen Strafprozeß-Ordnung zum Vorbild gedient. Ohne dieſe durchgängig zu billigen, kann man doch ſich damit einverſtanden erklären, daß man auf dieſe Weiſe für jetzt „eine weſentliche Uebereinſtimmung wichtiger Inſtitutionen im ganzen Umfange der Monarchie herbeizuführen" geſucht hat[28]), indem eine erhebliche Verſchiedenheit ſo wenig zu empfehlen und, wenn man die Sache von dem richtigen Standpunkte aus betrachtet, zuzulaſſen iſt, als eine in dieſem Zeitpunkte vorzunehmende Abänderung in den Grundlagen einer Einrichtung, auf welche die Rheinländer, wie ſie nun einmal iſt, Werth legen, deren etwaige Mängel nicht ſo groß ſind, um das Gute in der unſichern Hoffnung des Beſſern aufzugeben. Das, wovon es ſich hier handelt, iſt für uns die Forderung, ſolche Mitglieder des Schwurgerichts zu erlangen, welche, zugleich das Vertrauen des Volks und der Angeklagten genießend, dem Staate und dem Gerichte die Gewähr der Fähigkeit und des guten Willens darbieten, ihrer hohen Aufgabe im Geiſte der Gerechtigkeit zu genügen. Der Kreis für die Auswahl kann enger oder weiter gezogen werden: hierüber läßt ſich kein anderes, als das abſtrakt allgemeine Princip aufſtellen,

---

Abänderungen am Geſetz-Entwurf über Einführung der Schwurgerichte. Erſtattet von dem Abgeordneten Mittermaier (Sitzung vom 7. Dec. 1848).

28) Bericht des Staatsminiſteriums an Se. Majeſtät den König. Berlin d. 30. Dec. 1848.

daß das Nähere nach den beſonderen Verhältniſſen des Staats zu beſtimmen ſey. Die Einwendungen dagegen ſind meiſt vom politiſchen Standpunkt aus vorgebracht worden. Einigen würde eine größere Beſchränkung nöthig erſcheinen, — wir haben eine ſolche Forderung wenigſtens nicht von denen gehört, welche die neue Einrichtung überhaupt als eine berechtigte gelten laſſen. Andere ſprechen ſich gegen jede Beſchränkung mittelſt Feſtſetzung eines ſ. g. Cenſus aus, und räumen deshalb dem frühern Entwurf den Vorzug ein, der einen ſolchen nicht kannte. Daß dadurch dem Zufall eine gefährliche Macht gewährt werde, daß eine Bürgſchaft in Betreff der unerläßlichen Erforderniſſe tüchtiger Geſchworner völlig entbehrt werde, wenn bis an die äußerſte Grenze der Bildung, der Fähigkeit und der Zuverläſſigkeit vorgegangen werden ſollte, ſtört begreiflicherweiſe diejenigen nicht in ihren Anſprüchen, die auf eine unparteiiſche Rechtspflege nicht unmittelbar gerichtet ſind. Wer die Jury als ein blos politiſches Mittel will, wie dies unter andern aus der Unterſcheidung der Verbrechen ſich ergiebt, für die man jene unbedingt fordert, und der andern, für die man auf ſie Verzicht leiſtet, der kann leicht zu dem Extrem kommen, höhere Bildung, Selbſtſtändigkeit der äußern Stellung, Unabhängigkeit des Charakters, als etwas Untergeordnetes zu betrachten, — von denen nicht zu reden, die in radicaler Nivellirung aller weſentlichen Verſchiedenheiten jene Eigenſchaften ſogar für ſtörende halten. Wir laſſen jedoch hier bei Seite, was von dem völligen Verkennen der Aufgabe und Pflicht der Rechtspflege und der Beſtimmung des dieſelbe mitausübenden Inſtituts ausgeht. Es wird keiner Bemerkung bedürfen, daß Fähigkeit und Geneigtheit zum gründlichen und gewiſſenhaften Urtheile und damit auch das Daſeyn der ſolche möglichſt gewährleiſtenden Eigenſchaften im gleichen *Intereſſe* aller Betheiligten liege; wir wollen nicht

auf die in verſchiedenen Ländern gemachten traurigen Erfahrungen Bezug nehmen von Einflüſſen auf das Verdikt der Geſchwornen, für die etwas Aehnliches bei ſtändigen Richtern ſchwerlich nachzuweiſen iſt. Die Forderung der Unabhängigkeit der Rechtspflege und der Richter in ihrer Sphäre, der Entfernung jedes der Gerechtigkeit fremden Einfluſſes, welche nicht erſt in der neueſten Zeit ausgeſprochen und anerkannt worden iſt, muß als eine allgemeine gelten, nicht blos gegenüber der Regierung, wo dieſe in beſtimmter Bedeutung Partei ſeyn könnte, ſondern auch gegenüber jeder nach anderer Seite ſich äußernden Tendenz.

Es ſollen nun die das Schwurgericht betreffenden Grundſätze nach der Reihenfolge der hierher gehörigen Beſtimmungen angeführt, und mit denen der vorhin erwähnten Entwürfe verglichen werden. Dabei wird die Unterſcheidung gewiſſer Rubriken die Ueberſicht erleichtern.

I. Welche Fälle gehören vor das Schwurgericht?

Die Verordnung unterſcheidet 1) Vergehen, 2) Verbrechen, 3) ſchwere Verbrechen [29]). Nur bei dieſen letzteren ſoll die Unterſuchung und Entſcheidung vor einem aus fünf Richtern und einem Gerichtsſchreiber beſtehenden Gerichte unter Zuziehung von Geſchwornen, als beiſitzenden Richtern, erfolgen [30]). Dahin gehören diejenigen Verbrechen, welche in den Geſetzen mit einer härtern, als dreijährigen Freiheitsſtrafe bedroht ſind (mit Ausnahme einiger in §. 38 genannten, die zu den Ver-

29) Das frühere Geſetz ſtellt zum Theil andere Unterſchiede auf. Meine angef. Abh. S. 123 u. Not. 22.

30) Verordnung §. 60.

brechen ſchlechthin gerechnet werden); ferner politiſche und Preß-Vergehen [31]).

Die Zuſtändigkeit der Geſchwornen iſt hier, wie man ſieht, erweitert gegen die Vorſchriften der Rheiniſchen Geſetzbücher, wobei nach den in Frankreich ſelbſt längſt abgeſchafften Beſtimmungen auch für die ihrer Größe nach vor die Aſſiſen gehörigen Fälle (crimes) noch eine Ausnahme durch Anordnung der Cours spéciales beſtand [32]).

Nach dem Badiſchen Entwurfe und Geſetz (Art. 1) „urtheilen die Hofgerichte in (allen zu ihrer Zuſtändigkeit gehörigen) Strafſachen (§. 59, 60 des Geſetzes über die Gerichtsverfaſſung) in Verſammlungen

---

31) Um eine weitere Erläuterung zu erſparen, nehme ich den § 61 hier auf: „Als politiſche Verbrechen im Sinne dieſes Geſetzes gelten die im Allg. L. R. Th. II. Tit. 20 Abſchnitt 2 bis Abſchn. 5 einſchließlich aufgeführten Verbrechen. In denjenigen Landestheilen, in welchen das Allg. L. R. nicht Geſetzeskraft hat, entſcheiden die in den landrechtlichen Abſchnitten aufgeführten Gattungen von Verbrechen, und in zweifelhaften Fällen die Beſtimmungen des Allg. L. R. Als politiſche Verbrechen ſind jedoch nicht anzuſehen, die in den §§. 5, 157 bis 160, 166, 180 bis 185, 207 — 213 gedachten Geſetz-Uebertretungen; desgleichen gehören nicht hieher diejenigen durch die Preſſe verübten Vergehen, bei welchen die Beſtrafung von dem Antrage einer Privatperſon bedingt iſt, oder die Strafe nur in den durch das Geſetz vom 17. März 1848 (Geſetz-Sammlung S. 69) §. 6 angedrohten Geldbußen beſteht." Hiemit ſtimmt der Entwurf §. 1, 2, 3 faſt wörtlich überein; doch beſtimmt letzterer die Ausnahmen von den politiſchen Verbrechen einigermaßen abweichend: nämlich die §§. 157 — 160, 180 — 195, 209 — 213.

32) *Code d'instruction criminelle* Art. 231. „Si le fait est qualifié crime par la loi — et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi du prévenu soit *aux assises*, soit *à la cour spéciale*." — Code pénal Art. 1. „L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante, est un *crime*." Art. 6. „Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes." (Die Aufzählung derſelben Art. 7. u. 8.)

von fünf Richtern und unter Zuziehung von zwölf Geschwornen" [33]).

II. Wer kann Geschworner seyn?

Diese Frage beantwortet §. 62: „Bildung von Geschwornenlisten."

Zum Geschwornen kann nur berufen werden, wer die Eigenschaft eines Preußen besitzt, 30 Jahre alt ist, im Vollgenusse der bürgerlichen Rechte sich befindet, lesen und schreiben kann und wenigstens ein Jahr in der Gemeinde, in welcher er sich aufhält, seinen Wohnsitz hat.

Man sieht, die Forderungen sind gering genug, die an einen Richter (denn das sollen doch auch diese seyn) gemacht werden. Es wird nicht zu kühn seyn, wenn wir, außer der Kunde des Lesens und Schreibens, auch den Gebrauch der Verstandeskräfte bedingen, und, falls es nicht erlaubt wäre, solches einzuschalten, allenfalls den Vollgenuß der bürgerlichen Rechte hierauf mitbeziehen, indem wir annehmen, daß unter Cura stehende Geisteskranke, gerichtlich erklärte Verschwender, in jenem Vollgenuß sich nicht befinden, jene Rechte wenigstens nicht selbst ausüben können. Unter den Ausschließungen ist dies nicht erwähnt. Uebrigens durfte, da §. 62 das Positive enthält, §. 63 aber die Ausnahme, dem ersten nicht auch die negative Fassung gegeben werden: „es kann nur berufen werden, wer ꝛc.", sondern die bestimmte: „Jeder kann berufen werden, der ꝛc.", wogegen die §. 63 Nr. 9 aufgestellte Bedingung eines Census, als entschieden positives Er-

33) Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 6. März 1845. Dahin gehören nun „alle schließlich mit peinlicher Strafe bedrohten Verbrechen mit Ausnahme der dritten Diebstähle, dann eine Reihe anderer Verbrechen, auch in sofern sie mit bürgerlicher Strafe bedroht sind." Ueber die peinlichen Strafen s. Strafgesetzbuch vom 6. März 1845. §. 10 fg. mit §. 1.

forderniß, ihre Stelle richtiger, wenn auch nicht wohlgefälliger, in §. 63 erhalten hätte.

Dieser lautet:

„Zu Geschwornen können nicht berufen werden: 1) die Minister und Unter-Staats-Secretäre; 2) die richterlichen Beamten, die Staats-Anwälte und deren Gehülfen; 3) die Regierungs-Präsidenten, Provinzial-Steuerdirektoren, Landräthe, Polizei-Präsidenten, Polizei-Direktoren; 4) die im activen Dienst befindlichen Militärpersonen; 5) die Religionsdiener aller Confessionen; 6) die Elementar-Schullehrer; 7) Dienstboten; 8) diejenigen, welche 70 Jahre alt sind [34]); 9) diejenigen, welche nicht wenigstens jährlich 18 Thlr. an Klassensteuer, oder 20 Thlr. an Grundsteuer (ausschließlich der Beischläge) oder 24 Thlr. an Gewerbesteuer entrichten, oder unter Voraussetzung des Bestehens einer dieser Arten der Besteuerung nach ihren Verhältnissen zu entrichten haben würden. Ohne Rücksicht auf den zu 9. erwähnten Steuersatz sind jedoch wählbar zu Geschwornen: die Rechts-Anwälte und Notarien, die Professoren, die approbirten Aerzte und diejenigen Beamten, welche entweder von Uns (dem Könige) unmittelbar ernannt sind, oder ein Einkommen von wenigstens 500 Thlr. jährlich beziehen und nicht zu den oben ausgeschlossenen Kategorien gehören."

Der frühere Entwurf stimmt im Ganzen wörtlich überein. Es sind jedoch nicht genannt als ausgeschlossen die Dienstboten (jetzt Nr. 7), und Nr. 8 (jetzt Nr. 9) hat die Fassung:

„Diejenigen, welchen mit Rücksicht auf ihre Vermögens- und Familien-Verhältnisse der Geschwornendienst eine zu schwere Last seyn würde." [35])

---

34) und darüber.

35) Entwurf §. 4. 5.

Hier ſollte mittelbar erreicht werden, was jetzt durch Aufſtellung eines Cenſus bezweckt wird, wovon bereits oben die Rede geweſen iſt. Allerdings iſt ein Unterſchied: der Entwurf geht hier davon aus, daß der Geſchwornendienſt eine Laſt, deſſen Uebernahme eine allgemeine Bürger-Pflicht ſey, von welcher beſtimmte Gründe ausſchließen, andere nur befreien, und es würde demnach ein minder Begüterter nicht anders als auf ſeinen eigenen Wunſch — von der Liſte wegfallen, weil ihm jener Dienſt eine zu ſchwere Laſt wäre. So richtig dieſe Auffaſſung iſt, die auch die jetzige Verordnung, welche formell mehr von dem Geſichtspunkt der Berechtigung zur Theilnahme ausgeht, nicht umhin kann gelten zu laſſen, ſo wird man doch es gutheißen müſſen, daß durch einen mäßigen Cenſus eine Sicherheit gegeben werde, dieſe wichtigen Rechte und Pflichten nicht ganz Ungebildeten anvertraut zu ſehen. Denn obſchon dieſer Cenſus, wie jeder allein, noch nicht die Eigenſchaften verbürgt, die ſich als unerläßliche darſtellen, und höchſtens eine Vermuthung für ſolche zu unterſtützen vermag, ſo iſt doch ſchon dies Negative von Wichtigkeit, daß durch die Angabe einer Grenze — über deren Beſtimmung ſich freilich rechten läßt und die am Ende irgendwie billig zu ſetzen iſt — jedenfalls Perſonen ausgeſchloſſen werden, deren Unabhängigkeit, und Einſicht, und freie Stellung, auch jeder Verſuchung gegenüber, in Zweifel gezogen werden können.

Ich glaube nicht, daß einem Geſetze mit Grund der Vorwurf einer zu doktrinären Faſſung gemacht werden könnte, wenn überhaupt die Gründe der Ausſchließung nicht wie hier, ohne Unterſchied neben einander geſtellt, ſondern auf beſtimmte Kategorien zurückgeführt würden. Es kann phyſiſche oder rechtliche Unfähigkeit eintreten, von welcher erſtern unſer Geſetz gar nicht ſpricht, die aber das Badiſche Geſetz ausdrücklich hervorhebt: es ſind gewiſſe

Personen zufolge ihres Amts oder Berufs ausgeschlossen, die es nothwendig machen, ihnen jede Collision zu ersparen, oder auch überhaupt unverträglich erscheinen mit dieser Funktion, so wie sie auch des erforderlichen Vertrauens entbehren würden [36]).

Den Vorzug scheint mir hier schon hinsichtlich der genauern Fassung das Badische Gesetz zu verdienen; auch dem Inhalte nach, der übrigens im Ganzen wenig von dem unsrigen abweicht. In dem Badischen Entwurfe war für Personen, die nicht in die Kategorie der s. g. Capacitäten gehören, ein Census von (beziehungsweise) 45, 30 u. 20 fl. jährliche direkte Staatssteuer aufgestellt. Das später beantragte Gesetz hat hievon Umgang genommen und nur Almosenempfänger und Dienstboten ausgeschlossen. Dadurch ist überhaupt eine veränderte Form der Bestimmung nothwendig geworden, namentlich durch Aufstellung einer neuen Rubrik, solcher, die Geschworne werden können, aber nicht müssen, und sich mit Angabe der Gründe entschuldigen dürfen [37]). In

---

36) Die Bestimmungen des *Code d'instruction criminelle* Art. 381—386 enthalten auf der einen Seite mehr Beschränkungen als unser Gesetz, auf der andern lassen sie (Art. 386) einen Ausweg für die Regierung, der Bedenken erregen kann.

37) Badischer Entwurf §. 4. „Zu dem Ehrenamte eines Geschwornen sind alle badischen Staatsbürger, welche das dreißigste Lebensjahr erreicht haben und unter keine der Ausnahmen der §§. 5 u. 6. fallen, berechtigt und verpflichtet, wofern sie entweder 1) das Amt eines Abgeordneten der Ständekammern, eines Bürgermeisters oder Gemeinderaths bekleiden oder bekleidet haben"; 2) folgen s. g. Capacitäten, die eine Staats- oder Facultäts-Prüfung mit Erfolg bestanden haben; 3) die oben erwähnten Steuerzahlenden. §. 5. „Geschworne können nicht seyn: 1) Entmündigte oder Mundtodte, so lange sie nicht wieder in den Vollgenuß ihrer bürgerlichen Rechte eingesetzt sind; 2) diejenigen, welche zu einer peinlichen oder einer Arbeitshausstrafe verurtheilt wurden, so wie diejenigen, welche wegen eines die öffentliche Achtung ihnen entziehenden Verbrechens, namentlich wegen Diebstahls, Unterschlagung, Betrugs oder Zahlungsflüchtigkeit, mit einer Freiheitsstrafe belegt

der wohlgerechtfertigten Ausschließung der Regierungs- und Verwaltungs-Beamten geht das Badische Gesetz weiter als der ursprüngliche Entwurf und als das Preußische Gesetz. Letzteres hat mit Recht (Nr. 4) die im Dienste befindlichen Militärpersonen ganz ausgeschlossen, während solche in Baden nur auf ihr Verlangen und wenn die vorgesetzte Behörde ihre Unentbehrlichkeit im Dienste bezeugt, entschuldigt werden. Allerdings wird im Allgemeinen die volle Berechtigung, auch der Militäre anzunehmen seyn, alle politischen Rechte auszuüben, welche die Verfassung den Staatsbürgern sichert; aber in der That

---

wurden; 3) diejenigen, welche wegen körperlicher Gebrechen (wie namentlich Taube, Stumme oder Blöde) oder wegen geistiger Gebrechen zu den Verrichtungen von Geschwornen untauglich sind." §. 6. „Geschworne können ferner nicht werden: 1) diejenigen, welche das siebenzigste Lebensjahr erreicht haben; 2) Geistliche aller Confessionen; 3) diejenigen, welche ein ständiges Richteramt bekleiden; 4) die Mitglieder des Staatsministeriums. Die unter 2 — 4 genannten Personen sind nur so lange unfähig, als sie die Dienstwirklichkeit nicht abgelegt haben."

Späterer Gesetz-Entwurf § 4. Einleitung gleichlautend; die sonstigen Bestimmungen fallen weg. §. 5. „Geschworne können nicht seyn: 1) diejenigen, welche im Laufe des Jahres, in welchem die Liste der Geschwornen gebildet wird, aus öffentlichen Kassen Armuthsunterstützungen erhalten haben; 2) Dienstboten 3, 4, 5 wie 1, 2, 3 des Entwurfs §. 5. — §. 6. „Geschworne können ferner für die Dauer ihres Dienstes nicht seyn: Solche, welche ein ständiges Richteramt bekleiden, ferner andere Staatsbeamte, welche Mitglieder des Staatsministeriums, oder von Ministerien, oder der Regierung, oder der Oberämter sind; Staatsanwälte, vom Staate ernannte Polizeibeamte, Gendarmen." — §. 19. „Auf ihr Verlangen können von der Verpflichtung, Geschworner zu seyn, befreit werden: 1) diejenigen, welche das 65. Lebensjahr erreicht haben; 2) diejenigen, welche nach dem geringen Umfang ihres Einkommens die Kosten nicht tragen können, welche der Dienst der Geschwornen ihnen auflegt und darüber ein Zeugniß ihres Gemeinderaths vorlegen; 3) Mitglieder der Kammern während der Dauer der Sitzungen; 4) Staatsbeamte und Militärpersonen, deren Unentbehrlichkeit im Dienste die vorgesetzte Dienstbehörde bezeugt; 5) Geistliche eines jeden Glaubensbekenntnisses."

handelt es ſich nicht blos um Ausübung eines Rechts, und es bedarf, auch ohne von einem verletzenden Mißtrauen auszugehen, keiner beſondern Rechtfertigung, wenn die Regierungsbeamten und Soldaten von der Pflicht, als Geſchworne mitzuwirken, ausgenommen ſind. Der Grund liegt tiefer, als in der Unentbehrlichkeit im Dienſte. Und eben ſo ſcheint mir die Beſtimmung unſeres Geſetzes, demzufolge (Nr. 5) „die Religionsdiener aller Confeſſionen" gar nicht berufen werden können, derjenigen des Badiſchen Geſetzes (welches hierin den urſprünglichen Entwurf keineswegs verbeſſert hat) vorzuziehen, wonach dieſe nur auf ihr Verlangen von der Pflicht befreit werden dürfen. Man könnte glauben, daß praktiſch ein Unterſchied nicht hervortrete, weil eben, wo ein Colliſionsfall vorkäme — z. B. rückſichtlich des Beichtſiegels ꝛc. — der berufene Geiſtliche nicht unterlaſſen werde, ſich zu entſchuldigen. Aber ſelbſt wenn dies ohne alle Angabe von Gründen geſchieht, ſcheint es nicht unbedenklich, und kann zu nachtheiligen Folgerungen führen. Die ganze Stellung des Geiſtlichen — an ſich und zu der Gemeinde, und wenn man etwa an andere Fälle denkt — zu Angeſchuldigten andern Bekenntniſſes gebietet es, dieſen bei der Strafrechtspflege unbetheiligt zu laſſen [38]).

Ob Elementar-Schullehrer (Nr. 6) aus Rückſicht auf ihre eine längere Unterbrechung nicht zulaſſenden Berufsgeſchäfte, oder (da dieſer Grund auch gegen oder für den nicht ausgeſchloſſenen Lehrer an höheren wiſſenſchaftlichen Anſtalten ſprechen dürfte) aus einer andern Rückſicht ausgeſchloſſen ſind, iſt nicht erſichtlich. Nach dem Franzöſ. Recht liegt der Grund der Ausſchließung in der

38) Kurz und gut ſagt der Art. 384 a. E. des *Code d'instr. crim.* „Les fonctions de juré sont également *incompatibles* avec celles de ministre d'un culte quelconque."

allgemeinen Beſchränkung des Kreiſes der zu Wählenden; das Badiſche kennt eine ſolche nicht [39]).

Eine weitere Kritik liegt außer meinem Plane. Aber im Ganzen wird man, wenn man nicht im Sinne des oft nicht mit Recht ſ. g. Liberalismus alle Rückſichten bei Seite ſetzen zu dürfen glaubt, welche die Rechtspflege fordert, es nicht mißbilligen, daß dem Rechte, Geſchworner zu ſeyn, gewiſſe Schranken geſetzt werden. Es kommt hier auf etwas ganz anderes an, als dem Volke in jedem Einzelnen ſeiner Glieder im weiteſten Umfange politiſche Befugniſſe einzuräumen, bei denen doch auch die freieſten

39) Das neueſte franzöſiſche Geſetz v. 7. Auguſt 1848 über die Bildung des Geſchwornen-Gerichts verordnet:

Art. 1. „Alle Franzoſen, welche dreißig Jahre alt und im Genuß der bürgerlichen und politiſchen Rechte ſind, müſſen in die allgemeine Geſchwornenliſte eingetragen werden, wenn nicht die in den folgenden Artikeln genannten Fälle einer Unfähigkeit oder Befreiung eintreten.

Art. 2. Ausgeſchloſſen von der Aufnahme in die Geſchwornenliſte ſind: 1) die, welche nicht Franzöſiſch leſen und ſchreiben können; 2) die Dienſtboten und Tagelöhner.

Art. 3. Unfähig zur Aufnahme in die Geſchwornenliſte ſind: die, welchen die Ausübung der bürgerlichen und politiſchen oder Familienrechte ganz oder theilweiſe entzogen wurde; die Bankerottirer, welche noch nicht wieder befähigt worden ſind; die Entmündeten und die unter eine gerichtlich verordnete Pflegſchaft Geſtellten; die im Anklageſtand Befindlichen oder ungehorſam Ausgebliebenen; ſo wie die, welche ſich der Anklage durch die Flucht entzogen haben; diejenigen, welche entweder zu peinlichen und entehrenden oder zu Arbeitshausſtrafen wegen eines Verbrechens, oder wegen der Vergehen des Diebſtahls, des Betrugs, der Unterſchlagung, des Angriffs auf die Sittlichkeit, des Herumziehens, oder des Bettelns verurtheilt wurden; ſo wie diejenigen, welche wegen irgend eines andern Vergehens zu mehr als einjähriger Gefängnißſtrafe verurtheilt wurden. — Verurtheilung wegen politiſcher Vergehen haben dieſe Unfähigkeit nur in ſofern zur Folge, als das Urtheil ſie ausſpricht.

Art. 4. Unvereinbar mit dem Amte eines Geſchwornen iſt das eines Abgeordneten zur Nationalverſammlung, eines Miniſters, eines Unter-Staatsſecretärs, eines Generalſecretärs eines Miniſteriums, eines Präfekten, eines Unterpräfekten, ei-

Verfaſſungen, die wir kennen, und deren Grundſätze wir nicht ohne Gefahr ſofort und unmittelbar auf unſere in der Bildung begriffene Verhältniſſe übertragen können, Schranken ſetzen. Es ſoll hier das oben Bemerkte nicht wiederholt, und an dieſer Stelle nicht ausgeführt werden, was ich einer andern Gelegenheit vorbehalte; aber man hat, zumal für unſer wiſſenſchaftliches Strafrecht, gewiß nicht die richtige Vorſtellung von der Sache, wenn man behauptet, die Fragen, die bis jetzt mit zu den ſchwierigſten in der Theorie und Anwendung gerechnet worden ſind, über den Thatbeſtand und Begriff und das Daſeyn des Verbrechens und der Schuld mit allem, was dabei nothwendig in Betracht kommt (denn die Beſtimmung und Ausmeſſung der Strafe, wenn das Schuldig ausgeſprochen iſt, unterliegt weniger Schwierigkeiten), dieſe Fragen ſeyen ſo einfach und leicht, daß Jeder ohne Unterſchied, wenn er ein gewiſſes Alter erreicht hat und leſen und ſchreiben kann, dazu befähigt ſey; von der erforderlichen moraliſchen Garantie gar nicht zu ſprechen.

---

nes Richters, eines General-Staatsprocurators, eines Staatsprocurators, eines Subſtituten derſelben, eines Geiſtlichen irgend eines Bekenntniſſes, eines Mitgliedes des Staatsrathes, eines General-Erhebers der Steuer- oder Regie-Gefälle, eines dienſtthuenden Staatsbeamten oder Vorgeſetzten einer Staatsbehörde, eines dienſtthuenden Militärs, eines Elementar-Volksſchullehrers.

Art. 5. Auf ihr Verlangen können von der Aufnahme in die Liſte ausgenommen werden: 1) die Siebenzigjährigen, 2) diejenigen Bürger, welche von ihrer täglichen Arbeit leben, und nachweiſen, daß ſie die mit dem Amte eines Geſchwornen verbundenen Laſten nicht tragen können."

Die Ueberſetzung entnahm ich (da mir das Original nicht zur Hand iſt) der neuen Zeitſchrift: „Der Gerichtsſaal", von v. Jagemann. Erſter Jahrgang, 1849. Januarheft S. 77 fg. Vgl. auch: Renaud, die Einführung der Geſchwornengerichte im Canton Waadt durch das Geſetz v. 31. Januar 1846 und die darauf bezüglichen Verhandlungen in der Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes, Bd. XIX. Heidelberg 1847. S. 173 fg.

III. Wie werden die Geſchwornenliſten gebildet?

Es würde zu weit führen, das ganze Verfahren hier zu ſchildern, bei dem mehr Grundſätze der Verwaltung als des Rechts in Betracht kommen. Die letztern betreffen die bereits erwähnte Fähigkeit, Berechtigung und Verpflichtung zur Theilnahme, und die nothwendigen oder freiwilligen Excuſationen. Nach §. 64 fg. unſeres Geſetzes ſind es die Verwaltungsbehörden, Magiſtrate, Gemeindevorſtände, Landräthe, welche die Urliſten, das Verzeichniß aller derer anlegen, die zu Geſchwornen berufen werden können. Drei Tage ſollen dieſe Urliſten öffentlich ausliegen zum Zweck der Einwendungen, worauf, wenn die Behörde ſie für begründet erachtet, „die nachträgliche Eintragung oder Löſchung binnen drei Tagen nach Ablauf der dreitägigen Einwendungsfriſt erfolgt“ (§. 65). Die Urliſten werden dem Präſidenten der Regierung des betreffenden Bezirks eingeſendet, „welcher ſie definitiv feſtſtellt und daraus für jeden Schwurbezirk eine beſondere Jahresliſte derjenigen auszuwählenden Perſonen aus dieſem Bezirk anfertigt, welche er zur Funktion als Geſchworne für das bevorſtehende Geſchäftsjahr geeignet erachtet. Außerdem wird von ihm eine Liſte von geeigneten Ergänzungs-Geſchwornen aus den Perſonen zuſammengeſtellt, welche am Sitze des Schwurgerichts oder in deſſen nächſter Umgebung wohnen, und deren Zahl von ihm nach ſeinem Ermeſſen zu beſtimmen iſt“ (§. 66).

Auch nach dem *Code d'instr. crim.* iſt den Verwaltungsbeamten (Präfekten) die engere Auswahl (Reduktion der Liſte) übertragen [40]).

Der frühere Entwurf hatte ein anderes Verfahren, mehr ſ. g. demokratiſchen Grundſätzen entſprechend, vor-

40) Art. 387 fg.

geſchlagen, vielleicht in ſofern folgerichtiger, als die ganze Einrichtung mehr auf dieſen Grundſätzen beruht, was wir jetzt nicht zur Veranlaſſung einer Erörterung der Berechtigung derſelben nehmen wollen. Es war nämlich (§. 9 fg.) beſtimmt, daß die Wahlmänner für die Abgeordneten-Verſammlung nach dem Geſetz vom 8. April 1848 durch direkte Wahl einen Ausſchuß von mindeſtens zehn Mitgliedern beſtimmen ſollten, welcher — nöthigenfalls in mehrere Deputationen getheilt — über die unerledigt gebliebenen Einwendungen gegen die Urliſte entſchieden, und wonach dieſe von dem Vorſitzenden und Schriftführer definitiv abgeſchloſſen werden mußte. Dieſem Ausſchuß war auch die Fertigung der Dienſtliſte anvertraut [41]). Die Zahl ſollte (nach §. 16) ſo abgemeſſen werden, daß auf eine Seelenzahl von 300 Staatsbürgern einer in die Dienſtliſte aufgenommen würde.

Gemeinſchaftlich iſt dann dem Entwurf und der neuen Verordnung die Beſtimmung, daß die Dienſtliſte von der Verwaltungsbehörde an die Gerichtsbehörde gelangt. Nach jenem aber „vereinigt das Obergericht nach Eingang ſämmtlicher Dienſtliſten dieſelben binnen 10 Tagen in alphabetiſchem Verzeichniſſe unter fortlaufenden Nummern zur „„Hauptliſte der Geſchwornen des Obergerichts-Bezirks.““ §. 20. Nach dieſer hingegen (§. 67) „ſendet der Regierungs-Präſident 14 Tage vor Beginn jeder Sitzungsperiode des betreffenden Schwurgerichts von 60 aus der Jahresliſte herausgezogenen Perſonen an das am Sitze des Schwurgerichts befindliche Gericht.

---

41) Entwurf §. 14: „Auf Grund der definitiv abgeſchloſſenen Urliſte fertigt der Ausſchuß die Dienſtliſte, indem er aus jener in dieſe nach Vor- und Zunamen, Stand, Alter und Wohnort diejenigen Staatsbürger überträgt, welche er durch Einſicht, Kenntniß, Selbſtſtändigkeit, und nach der Achtung, die ſie unter ihren Mitbürgern genießen, zum Geſchwornendienſte am beſten befähigt erachtet.“

Die Ergänzungsliſte wird dem Gerichte vor dem Anfange des Geſchäftsjahres zum Gebrauch während des Laufes deſſelben beſonders überſendet."

Auch das iſt in beiden Entwürfen angenommen, daß durch Reduktion auf 36 Geſchworne diejenigen beſtimmt werden, welche zu den Aſſiſen berufen worden. Aber nach dem erſten Entwurfe (§. 21) ſoll dies vierteljährlich „von dem Präſidenten des Obergerichts unter dem Beiſitz zweier Richter, in Gegenwart des Staatsanwalts und unter Zuziehung eines protokollirenden Secretärs aus der Hauptliſte (§. 20) in öffentlicher Sitzung durch das Loos" geſchehen. Jetzt heißt es §. 68: „Der mit dem Vorſitze bei dem Schwurgerichte beauftragte richterliche Beamte reducirt jene Anzahl von 60 durch Auswahl der nach ſeinem Ermeſſen geeigneten Perſon auf 36. Dieſe 36 Perſonen ſind zu Geſchwornen bei dem Schwurgerichte für die betreffende Sitzungs-Periode berufen." [42])

Die Badiſchen Entwürfe, obſchon unter einander in Einzelnheiten abweichend, ſtimmen doch darin überein, daß ſie, wie unſer Entwurf, die Auswahl der Geeigneten aus der Urliſte durch einen Bürger-Ausſchuß vornehmen laſſen, und dann die engere Wahl der Dienſtthuenden von dem Hofgerichte in öffentlicher Sitzung [43]).

---

42) Es wird hinzugefügt, was andere Geſetzgebungen auch wohl bei den Entſchuldigungsgründen anführen, daß, „wer demzufolge als Geſchworner an den Verhandlungen des Schwurgerichts Theil genommen habe, ohne ſeine Einwilligung während eines Jahrs nicht einberufen werden dürfe."

43) Zweiter Entwurf §. 16: „Wenigſtens vierzehn Tage vor Eröffnung der Urtheilsſitzungen werden von dem Präſidenten des Hofgerichts in öffentlicher Sitzung, in Gegenwart des Staatsanwalts und zweier beim Gerichte angeſtellten Anwälte, aus den in eine Urne zu legenden Nummern der in die Kreisliſte eingetragenen Geſchwornen, für die bevorſtehende Sitzung ſechs und dreißig herausgezogen." Erſter Entwurf §. 12: „— in öffentlicher Sitzung des vollen Raths — dreißig —".

Die Vorſchriften über Vorladung dieſer „ausgewählten 36 Geſchwornen durch das betreffende Gericht auf den zur Eröffnung der Sitzung feſtgeſetzten Tag" (§. 71), die Entſcheidung über die Entſchuldigungsgründe, die zu verhängende Geldbuße (bis zu 100 und im Wiederholungsfalle bis 200 Thlr.) wider Unentſchuldigte und Ungehorſame, über die innerhalb einer präcluſiviſchen Friſt zu erhebende Beſchwerde bei dem Appellations-Gericht (§. 72), über die nothwendige Ergänzung ꝛc. (§. 73), bieten nichts Eigenthümliches dar. [44])

Vergleicht man dieſe und andere Verordnungen, die der Raum hier anzuführen nicht geſtattet, mit einander, ſo erkennt man das Beſtreben, theils aus der großen Anzahl von urſprünglich Berechtigten und Verpflichteten, einen engern Kreis ausfindig zu machen, aus welchem dann erſt für die beſtimmte Sitzung des Gerichtsbezirks die Zahl (meiſt 36) von Geſchwornen auf eine nicht überall gleiche Weiſe herausgebracht wird, aus der nun endlich, nachdem die Befugniß der Ablehnung von Seiten derer ausgeübt iſt, welchen ſie zuſteht, jene zwölf Geſchworne herauskommen oder übrig bleiben, welche in dem beſtimmten Falle ihre Obliegenheit auszuüben haben; theils durch dieſe Sichtung ſo viel als möglich für tüchtige Geſchworne zu ſorgen, und ſomit die durch das Intereſſe der Gerechtigkeit gebotene Beſchränkung zu bewirken, welche man nach dem Princip dieſer Einrichtung nicht gleich anfangs durch irgend eine Wahl, oder Feſtſetzung eines engern Wahlkreiſes aufſtellen zu dürfen glaubt. Hier laſſen ſich nun ſehr verſchiedene Wege denken, und in der That bieten die uns bekannten Geſetze der einzelnen Länder in und

44) Früherer Entwurf §. 24. 25, Badiſcher Entwurf (ausführlicher) §. 15 fg., zweiter §. 20 fg. *Code d'instruct. crim.* Art. 388 sq. 395 sq.

außerhalb Europa eine große Mannichfaltigkeit der zwei Hauptſyſteme, die Extreme ſtehen einander entgegen, — dann giebt es Vermittelungen. Das eine läßt in dem Gebiete, wo, man darf es nicht verhehlen, dem Zufall ſo viel eingeräumt wird, dieſem Zufall faſt durchgängig ſein Recht: es iſt das Loos, welches für die verſchiedenen Reduktionen, ſey es durch Beſtimmung der Ausſcheidenden oder der Beizubehaltenden, entſcheiden ſoll. Das andere räumt der gerechten und verſtändigen Einſicht ein Recht ein; die Wahl der in die Dienſtliſte Aufzunehmenden erfolgt durch eine Behörde, welche die einzelnen Perſönlichkeiten würdigt und die ihr geeignet Erſcheinenden wählt. Hier iſt wiederum eine verſchiedene Verfahrensart möglich; entweder es ſind Volksvertreter, denen dieſe Wahl anvertraut wurde, wie nach unſerm erſten Entwurf und nach den beiden Badiſchen, oder es wird dieſes einem Beamten der Regierung übertragen, nach der vorliegenden Verordnung dem Präſidenten. Das Urtheil über den Werth dieſer und ähnlicher Verfahrensarten wird begreiflicherweiſe durch den Standpunkt beſtimmt, von dem man ausgeht. Wo nach der rein politiſchen Auffaſſung und dem hier vorzugsweiſe geltend gemachten demokratiſchen Princip die Rückſicht, auf welche eine gründliche Rechtspflege das Hauptgewicht legen muß, als eine untergeordnete betrachtet wird, da erklärt ſich der Widerſpruch gegen die Betheiligung der Regierung, ja ſelbſt gegen eine auf Gründe und Prüfung geſtützte Wahl. Und mindeſtens, wenn man dieſe zuläßt, die doch wohl einer innern und äußern Rechtfertigung nicht entbehrt, da wird man ſich eher mit der Weiſe einverſtanden erklären, wonach Volksvertreter, Wahlmänner, wie Gemeindeausſchuß jene Befugniß auszuüben berufen werden, wie in Baden und nach unſerm Entwurfe. Unſer jetziges Geſetz legt, wie bemerkt, dieſe Wahl ganz

in die Hände des Präsidenten der Regierung. Kann man auf der einen Seite nicht in Abrede stellen, daß auch die Regierung an dem Theil der Rechtspflege, welcher durch die Volksrichter auszuüben ist, ihre Vertretung haben müsse, und daß gewichtige Gründe dafür sprechen, nicht den reinen Zufall da walten zu lassen, wo es auf Einsicht und guten Willen ankommt, so wird man doch nicht umhin können, dieser der französischen Gesetzgebung entlehnten Form entgegenzustellen, daß die von einem Verwaltungsbeamten, und zwar allein, ohne die bei einem collegialen Verfahren stattfindende Sicherheit ausgeübte Befugniß, schon formell das Recht der Gemeinde nicht zur Geltung kommen lasse, und störend in das Verhältniß einzuwirken geeignet sey, welches Vertrauen erfordert.

Unser Entwurf hatte aber (wie ähnlich die Badischen) die weitere Auswahl der 36 Geschwornen für die nächsten Assisen dem Obergerichts-Präsidenten mit Zuziehung richterlicher Personen ꝛc. durch Loos überlassen (§. 21). Jetzt aber soll nach der Verordnung diese Wahl durch den Vorsitzenden des Schwurgerichts nach seinem Ermessen erfolgen (§. 68). Demnach kommt hier eine zwiefache Auswahl der Geschwornen, beziehungsweise eine Ausscheidung vor, die eine durch den Präsidenten der Verwaltungsbehörde, die andere durch den Vorsitzenden des Schwurgerichts, welcher ein gerichtlicher Beamter ist (zu unterscheiden von dem Vorsteher der Geschwornen §. 107, 109, 112, 113, 114); und beide werden durch ihr Ermessen geleitet. Es läßt sich auch hierauf das bereits Bemerkte, je nach dem Standpunkte, von dem man ausgeht, wiederholen. Ich habe dagegen weniger einzuwenden, weil es mir angemessener erscheint, den Gedanken und die einsichtsvolle Würdigung, als den bloßen Zufall des Looses walten zu lassen, und weil ich, in der Auffassung der Pflicht und Bedeutung des öffentlichen Amts, nicht

glaube, daß man von der Anſicht eines Mißtrauens gegen die Staatsbeamten, insbeſondere die richterlichen, ſich beſtimmen laſſen dürfe. Wer aber überhaupt der Meinung iſt, den entgegengeſetzten Grundſätzen die vollſte Geltung zu gewähren, der wird ſich auch nicht durch die Berufung darauf befriedigt geben, daß dieſe letzte Wahl der Geſchwornen für die nächſte Sitzungs-Periode dem Ermeſſen eines richterlichen und nicht, wie die erſte, eines Verwaltungs-Beamten überlaſſen ſey. Denn auf dieſe Unterſcheidung iſt nur dann Gewicht zu legen, wenn es auf eine Verfügung ankommt, die eine rechtliche Beurtheilung erfordert. In dieſem Falle aber hat auch der Richter nur eine adminiſtrative Funktion, er ſucht aus der Zahl von 60 diejenigen 36 aus, welche ihm geeignet erſcheinen. Und da dieſer nicht der Oberrichter iſt (wie in Baden, wo überdies das Looſen ſtatt findet), ſondern der Aſſiſen-Präſident, ſo könnte die Beſorgniß entſtehen, daß Wahl und Verwerfung mit Rückſicht auf beſtimmte Prozeſſe erfolgen, da der Vorſitzende des Schwurgerichts (§. 68) ja in den letzten 14 Tagen vor Beginn der Sitzungs-Periode (§. 67) wohl wiſſen muß, welche Anklageſachen inſtruirt ſeyen, und jetzt zur Aburtheilung kommen. Allerdings bleibt dann noch das Ablehnungsrecht für den beſondern Fall, bis die Zahl der Geſchwornen auf 12 reducirt iſt. Aber gewiß werden die einer Berückſichtigung würdigen Gründe für die Wahrnehmung des Intereſſes der Gerechtigkeitspflege, welche man für die jetzige Einrichtung anführen kann, auch den Gegnern eine in ihrem Intereſſe geltend zu machende Seite darbieten, und man wird ſich auf das ihnen günſtigere Verfahren anderer Geſetzgebungen berufen.

Zur Vorbereitung des von den Betheiligten auszuübenden Ablehnungsrechts werden nach einer übereinſtimmend anerkannten Verfahrensweiſe dem Angeklag-

ten vor dem zur öffentlichen Verhandlung angeſetzten Termine die Geſchwornen mittelſt eines genauen Verzeichniſſes namhaft gemacht, aus deren Mitte das Schwurgericht für den einzelnen Fall gebildet werden ſoll. Nach unſerer Verordnung muß dies am Tage vor jenem Termine geſchehen [45]). Das iſt freilich eine kurze Zeit, wenn der Angeklagte etwa in Ermangelung näherer Kenntniß der Perſönlichkeiten ein Intereſſe hätte, Erkundigungen einziehen zu laſſen. Allerdings mag man annehmen, daß, wo gegründete Einwendungen zu machen wären, die Perſonen dem Angeſchuldigten nicht unbekannt ſeyen, wider welche er ſolche hat, und daß auch wohl Geſchworne ſelbſt, ohne die Recuſation abzuwarten, ſich auf das ſie entſchuldigende Verhältniß berufen würden [46]). Geht man ledig-

45) §. 82: „Dem Angeklagten iſt am Tage vor der Verhandlung der Sache ein Verzeichniß zuzuſtellen, welches Namen, Stand und Wohnort derjenigen Geſchwornen enthalten muß, aus welchen das Schwurgericht für ſeine Sache genommen werden ſoll. Sind am Tage der Verhandlung weniger als 30 Geſchworne vorhanden, und müſſen deshalb Ergänzungs-Geſchworne berufen werden, ſo iſt eine Bekanntmachung der Namen dieſer Ergänzungs Geſchwornen an den Angeklagten nothwendig, wenn er bei der Auslosung nicht ſelbſt gegenwärtig war". Dieſes letzte Erforderniß hatte der Entwurf nicht aufgeſtellt, deſſen §. 62 übrigens mit dem §. 82 der jetzigen Verordnung ganz gleichlautend iſt. Eben ſo *Code d'instr. crim.* Art. 394: „la liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau: cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite *plustôt* ou *plustard.*"

46) Dies beſtimmt namentlich das Badiſche Geſetz §. 27, deſſen erſter Abſatz mit unſerm §. 95 faſt gleich lautet: „Niemand kann in einer Sache Geſchworner ſeyn, in welcher er als Zeuge, Dolmetſcher, Sachverſtändiger oder Polizeibeamter thätig geweſen iſt, oder ſonſt nach allgemeinen geſetzlichen Vorſchriften als Richter nicht würde mitwirken können: bei Strafe der Nichtigkeit". Das Badiſche Geſetz fügt noch hinzu: „Jeder Geſchworne hat das Recht, dadurch von der Pflicht in einer Sache als Geſchworner zu dienen, frei zu werden, daß er einen der in dem §. 20 u §. 22 der Strafprozeß-Ordnung bezeich-

lich von dem Intereſſe des Angeklagten aus, ſo möchte man geneigt ſeyn, der Beſtimmung des Badiſchen Geſetzes den Vorzug zu geben, welche (§. 26) lautet: „Dem Angeklagten wird die Liſte der zur Sitzung entbotenen Geſchwornen, ſo wie die der Erſatzgeſchwornen mindeſtens acht Tage vor dem Beginn der Verhandlung mitgetheilt.“ Hier iſt nicht nur eine geraume Zeit gewährt, ſondern es wird dieſe Friſt als die geringſte bezeichnet, ſo daß eine frühere Mittheilung an den Angeklagten ſtatthaft iſt. Der Code d'instr. crim., der unſerm Geſetz auch hier theilweiſe zum Muſter gedient hat, geht noch weiter in der entgegengeſetzten Auffaſſung. Am Tage vor der Verhandlung, und nur an dieſem, geſchieht die Mittheilung gültig; erfolgt ſie früher, ſo tritt eben ſo, wie wenn ſie ſpäter geſchieht, die Nichtigkeit ein. Man ſieht, es handelt ſich nicht blos von der Begünſtigung des Angeklagten in Betreff der Ablehnung. Es ſoll auch dem möglichen Mißbrauche vorgebeugt werden, indem eine Einwirkung (etwa mittelſt anderer Perſonen, des Vertheidigers ꝛc.) und gerade auf diejenigen verſucht werden könnte, welche dann nicht abgelehnt werden. Ja, will man ſich einmal von Mißtrauen leiten laſſen, ſo erſcheint es folgerecht, die Friſt zu verkürzen, damit auch dem Ankläger oder Staatsanwalt die Möglichkeit entzogen werde, einen nachtheiligen Einfluß zu üben. Das iſt eine der Schattenſeiten dieſes in ſeiner Idee ſchönen, unſeren Sitten und Rechtsanſichten aber fremden Inſtituts, daß man genöthigt iſt, leider durch betrübende Erfahrungen belehrt, alle mögliche Vor-

---

neten Ablehnungsgründe nachweiſet, oder eidlich verſichert, daß ſonſt Verhältniſſe vorhanden ſeyen, welche, wenn ſie dem Staatsanwalte oder Angeklagten bekannt würden, ſie zu ſeiner Ablehnung berechtigen würden.“

kehrungen zu treffen, damit es wenigſtens der Gerechtigkeit nicht ſchade.

Mit Uebergehung anderer Vorſchriften, welche in Zuſammenhang mit der Darſtellung des Verfahrens zu erwähnen ſind, wenden wir uns nun zu der Frage:

IV. Wie wird das eigentliche Schwurgericht gebildet?

Das Verfahren, welches unſer Geſetz vorſchreibt, um aus der Rolle die 12 Geſchwornen auszuſondern, ſey es, daß nach den Ablehnungen von Seiten des Angeklagten und des Staats-Anwalts, die Namen von 12 nicht abgelehnten aus der Urne gezogen ſind, oder in Folge der Ablehnungen nur noch 12 nicht abgelehnte Namen in der Urne ſich befinden (§. 86—88), iſt dem franzöſiſchen Geſetze (*Code d'instr. crim.* Art. 3 sq.) nachgebildet. Im Ganzen enthalten alle neueren Geſetze, auch die Badiſchen, gleiche Beſtimmungen über das Recht der Ablehnung ohne Gründe — deren Angabe nach unſerm Geſetze „nicht erforderlich iſt" (§. 89), nach dem franzöſiſchen ſogar unterſagt[47]) — über die dabei zu beobachtende Reihenfolge, über die gemeinſchaftliche Ausübung deſſelben und deren Weiſe, wenn entweder mehrere Angeklagte in derſelben Sache betheiligt ſind (§. 92), oder wenn Beſchädigte, Verletzte, auf Seiten des öffentlichen Anklägers ſtehen. Der Zufall waltet dann auch hier, wenn nach allen Ablehnungen überhaupt nur noch 12 nicht abgelehnte Namen in der Urne ſich befinden, indem dann das Recht zur Ablehnung jedenfalls erliſcht (§. 88 *Code d'instr. crim.* Art. 400) — mögen auch nun vier oder

47) Art. 399 — „L'accusé ni le procureur général ne pourront exposer leur motifs de récusation."

mehrere Geſchworne übrig bleiben, deren Ablehnung außerdem begründet ſeyn könnte. Ich kann auch hier nicht umhin, die Trefflichkeit der Beſtimmungen des Badiſchen Geſetzes anzuerkennen, welches zunächſt jedem Theil die Ablehnung von je neun Geſchwornen ohne Angabe von Gründen erlaubt (§. 26), außerdem noch Recuſation mit Gründen geſtattet (§. 27) und dann (§. 28) verfügt: „wenn durch dieſe Verwerfungen (§. 27) die Zahl der Geſchwornen in dem Maaße vermindert wird, daß ſolche die in §. 24 feſtgeſetzte Zahl (von dreißig) nicht mehr erreicht, ſo muß ſie nach der Vorſchrift des §. 24 auf dieſe Zahl ergänzt werden." Und eine ähnliche Rückſicht findet in Betreff der zu beſtimmenden Ergänzungs-Geſchwornen ſtatt, — wo ausdrücklich bemerkt wird (§. 31), daß ſelbſt, wenn nur noch die Namen von zwei Erſatzgeſchwornen in der Urne ſind, „das dem Angeſchuldigten und dem Staatsanwalt zuſtehende Verwerfungsrecht nicht beſchränkt werden dürfe, indem ſich dabei die in §. 24 feſtgeſetzte Zahl der Geſchwornen auf 31, beziehungsweiſe 32, erhöht."

Zwölf Geſchworne (§. 93), woneben für den Fall des Bedürfniſſes, noch einige als ſtellvertretende den Verhandlungen beizuwohnen haben (§. 94), bilden das Schwurgericht für jede Sache. Dieſe Zahl iſt traditionell und feſtſtehend in allen Geſetzgebungen angenommen und beibehalten; ſie beruht da, wo das Schwurgericht eine geſchichtliche Grundlage hat (wie in England), die es bei uns entbehrt, auf urſprünglichen Vorausſetzungen, welche zugleich die Rechtfertigung bieten, die ſonſt und bei uns für eine ſolche Anordnung, nach der Natur der durch eine beſtimmte Entſchließung zu beſtimmenden Grenzen, nur durch Verſtandesrückſichten, die Zweckmäßigkeit ꝛc. gegeben werden kann. Es läßt ſich dagegen nichts erinnern: vielmehr würde eine Abweichung von der herkömmlichen Zahl,

die ſonſt ganz willkührlich erſcheinen müßte, einer beſondern Rechtfertigung bedürfen [48]).

„Die Mitglieder des gebildeten Schwurgerichts nehmen in der durch das Loos beſtimmten Ordnung ihre Sitze ein" (§. 96).

„Vor dem Beginn der Verhandlung muß der Vorſitzende des Gerichtshofes die Geſchwornen mit den Worten:

„„Sie ſchwören und geloben vor Gott und den Menſchen, in der Anklageſache gegen N. Sich den Pflichten Ihres Berufes als Geſchworner mit Gewiſſenhaftigkeit, Feſtigkeit und Treue zu widmen und unparteiiſch Niemandem zu Liebe und Niemandem zu Leide, einen gewiſſenhaften Spruch zu fällen, zwiſchen dem Angeklagten und dem Geſetze, dem Sie Geltung verſchaffen ſollen"" [49])

als Geſchworne verpflichten, und die Geſchwornen übernehmen dieſe Verpflichtung mit den Endesworten:

„„ich ſchwöre es, ſo wahr mir Gott helfe!""

indem ſie die rechte Hand erheben" [50]) (§. 97).

Es bedarf keiner Ausführung, daß, da die Geſchwornen an keine Beweisvorſchriften gebunden und von jeder Rechenſchaftsablegung befreit ſind, der Eid,

---

48) Nach dem oben angef. Geſetze des Cantons Waadt, wo auch nicht blos eine peinliche Jury (jury criminel), ſondern auch eine Zucht-Polizei-Jury (jury correctionel) beſteht, gehören zu letzterer 9, zu erſterer 12 Geſchworne. Art. 102.

49) Im Entwurf §. 82 iſt in der Formel hinweggelaſſen: „in der Anklageſache gegen N.", ferner vor dem Worte „Treue" das Wort „Feſtigkeit", endlich die Schlußworte: „zwiſchen dem Angeklagten und dem Geſetze, dem ſie Geltung verſchaffen ſollen." Wir können nur mit Beſchränkungen eine Verbeſſerung in der jetzigen Eidesformel finden.

50) Auch in dem *Code d'instr. crim.* Art. 311: „en levant la main." Da bei uns bekanntlich nicht die Hand überhaupt, ſondern die ſ. g. Schwurfinger erhoben werden, ſo ſoll wohl dadurch keine Aenderung, an der die Volksmeinung wenigſtens der Chriſten Anſtoß nehmen könnte, angeordnet werden.

von dem ſie ihren Namen haben, die einzige Gewährleiſtung dafür ſey, daß ihr Spruch eine objektive Grundlage habe und nicht der Ausdruck blos ſubjektiver Willkühr ſey. Wäre dies nicht, dürfte, müßte man nicht auf den Eid und eine deſſen Heiligkeit achtende Geſinnung das höchſte Gewicht legen, ſo müßte man in der That es unbegreiflich finden, in einer Zeit, wo Alles nach Oeffentlichkeit, Freiheit, Rechenſchaft ꝛc. dringt, zu glauben, es könne dieſen Anſprüchen genügt werden durch die Einrichtung, den oft ſehr zufällig zuſammengebrachten Perſonen, ohne Rechtskenntniß, ohne Angabe von Gründen, zu geſtatten, in der Zurückgezogenheit und heimlich eines Spruchs ſich zu einigen, und dieſen als in der Regel für unumſtößliche Wahrheit zu nehmenden Beſchluß zu verkünden. Wir wollen die oft und beſonders von Engländern und noch mehr von Franzoſen vorgebrachten Klagen über die Willkühr, über die ſ. g. *omnipotence* der Jury, die häufigen Beiſpiele eines offenbaren Entgegentretens gegen die Wahrheit nicht wieder aufnehmen [51]), nicht die Mißbräuche als Grund gegen die Sache anführen; aber wir werden berechtigt ſeyn, um ſo feſter auf den Eid und den Inhalt deſſelben zu beſtehen. Letzteres um ſo mehr, da man ſo häufig hört und lieſt, die Geſchwornen hätten eine ganz andere und höhere Aufgabe, als über den Beweis und die Thatfrage zu urtheilen, ſie hätten als Vertreter des ſouveränen Volks zugleich, und nöthigenfalls einen Akt der Geſetzgebung zu üben, und bei mangelhaften, zu ſtrengen, nicht mehr zeitgemäßen Geſetzen (worüber ſie gleichfalls Richter ſeyen), ſelbſt bei vorhandenem Beweiſe eine Befreiung auszuſprechen. Daß dieſes urſprünglich nicht die Beſtimmung war, auch dem Eide

---

51) S. Mittermaier, die Mündlichkeit — und das Geſchwornengericht. Stuttgart u. Tübingen 1845. S. 370. 375. 396 fg.

und der Inſtruktion widerſpricht, läßt ſich in Betreff der Geſetzgebung, die der unſrigen zu Grunde liegt, unzweifelhaft darthun; aber es muß auch vermieden werden, durch die Eidesformel jener eben ſo unrichtigen, als gefährlichen Behauptung eine — wenn auch nur ſcheinbare — Unterſtützung zu geben.

Man ſieht nun wohl, unſer Geſetz will die Pflichten des Geſchwornen noch eindringlicher darſtellen; allein dieſer Beſtimmung genügt die Eidesformel ſo wenig, daß ſie vielmehr gerade in den Fehler verfällt, vor dem ich ſo eben gewarnt habe. Zunächſt: der Geſchworne (der doch eigentlich dieſen Namen nicht eher erhalten ſollte, bis er es iſt, d. h. nicht ehe er geſchworen hat) ſchwört, ſich den Pflichten ſeines Berufes mit Gewiſſenhaftigkeit ꝛc. zu widmen. Welches ſind dieſe Pflichten? Giebt ſie das Geſetz an? oder enthält es irgend eine Anweiſung? Nein. Man könnte glauben, eine ſolche ſey als entbehrlich hinweggelaſſen, weil jene Pflichten ſich von ſelbſt verſtehen, oder deshalb, weil es nicht möglich ſey, ſie geſetzlich zu beſtimmen, wie man über deren Ausübung auch nicht wachen und urtheilen könne. Das iſt aber doch nicht die Anſicht des *Code d'instruction criminelle*, der ſorgfältig angiebt, worauf es ankomme, und dadurch zugleich einem ſonſt möglichen Mißverſtändniſſe begegnet, was freilich nicht hindert, daß dennoch geradezu und mit der Behauptung eines angeblichen Rechts häufig entgegengehandelt wird [52]). Davon ſpäter. Das franzöſiſche Geſetzbuch,

---

52) Art 312: „Le président adressera aux jurés debouts et découverts, le discours faisant: Vous jurez et promettez devant Dieu et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portés contre N; de ne trahir ni les interêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse: de ne communiquer avec personne jusqu' après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'af-

deſſen Sorgfalt hier nicht genug zu loben iſt, läßt es nicht dabei bewenden: es ſtellt noch eine weitere ſehr angemeſſene Belehrung auf, die durch Verleſen durch den Präſidenten vor Beginn der Berathung und außerdem durch öffentlichen Anſchlag den Geſchwornen zum Bewußtſeyn gebracht werden ſoll. Ausdrücklich wird hervorgehoben, daß es ſich um die Thatfrage und deren Beweis handle, und daß die Geſchwornen pflichtwidrig verfahren würden, wenn ſie, an die Beſtimmungen des Strafgeſetzes denkend, die Folgen erwägen, die ihre Erklärung für das Schickſal des Angeklagten haben könnte [53]).

Was hier wiederholt eingeſchärft wird, daß die Pflicht in der Prüfung der Beweiſe und der Entſcheidung lediglich der Thatfrage beſtehe, wie dies auch das Badiſche Geſetz ausſpricht [54]), davon ſchweigt unſer Geſetz

---

fection; de vous décider d'après le charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre."

53) Art. 342. Ich gedenke ſpäter auf denſelben zurückzukommen und ſetze nur den letzten Theil der Stelle hierher: „Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury porte sur l'acte d'accusation: c'est aux *faits*, qui le constituent et qui en dépendent, qu'ils doivent *uniquement* s'attacher; *et ils manquent à leur premier devoir*, lorsque pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites, que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite, ni la punition des délits; et ils ne sont appelés que pour décider, *si l'accusé est*, *ou non*, *coupable du crime qu'on lui impute.*"

54) Entwurf §. 26, Geſetz §. 32, beide gleichlautend: „Sie ſchwören: daß ſie in Anklageſachen gegen N. N. wegen — den gerichtlichen Verhandlungen mit ſorgſamer Aufmerkſamkeit folgen, die vorgebrachten Anſchuldigungs- und Entſchuldigungs-Beweiſe gewiſſenhaft prüfen, und ihren Ausſpruch nach Maaßgabe der vorliegenden Beweiſe und ihrer vollen Ueberzeugung ohne Haß, Gunſt, oder Anſehn der Perſon abgeben wollen." — Das Geſetz für den Canton Waadt Art. 106 enthält zwar nicht in der Eidesformel ſolche Anwei-

nicht nur, ſondern es giebt durch den Schluß der Eidesformel der Sache eine andere Wendung, was man, ſofern nicht blos eine Ungenauigkeit der Wortfaſſung ſtatt findet, — wenn vielmehr damit den Geſchwornen das als Recht eingeräumt werden ſollte, was ſie ſich an manchen Orten, allerdings in Widerſpruch mit dem Eide, anmaßen, durchaus mißbilligen muß; und wo eine Aenderung nicht umgangen werden darf, wenn man nicht die ganze Rechtspflege der Willkühr überantworten will. Denn in den Worten: „einen gewiſſenhaften Spruch zu fällen zwiſchen dem Angeklagten und dem Geſetze, dem Sie Geltung verſchaffen ſollen" — liegt einmal keine Anweiſung, da nicht angegeben iſt, worauf ſich der Spruch beziehen ſolle, auf die That, oder auf noch mehr. Ferner könnte wirklich die Verpflichtung einen Spruch zu fällen, um dem Geſetze Geltung zu verſchaffen — da hierunter nothwendig das Strafgeſetz zu verſtehen iſt (auf welches und die weitern Folgen Rückſicht zu nehmen das franzöſiſche Geſetzbuch als Verletzung der Schwurpflicht unterſagt) — auf das bezogen werden, was der Aufgabe der Geſchwornen völlig fremd iſt. Und endlich: Geltung hat das Geſetz ſchon als ſolches, es kann nicht die Beſtimmung der Geſchwornen ſeyn, ihm dieſe erſt zu verſchaffen; — auch wird dieſe Geltung nicht etwa aufgehoben, wenn das Verdikt nicht ſchuldig lautet. Sondern die Anwendung des Strafgeſetzes für den vorliegenden Fall iſt durch den Spruch der Jury bedingt; es wird aber, wenn mit Grund eine

---

ſung, aber es nimmt auf dieſelbe beſtimmten Bezug: „Ihr ſchwöret überdies in Betreff Eurer Amtsverrichtungen, denſelben gewiſſenhaft obzuliegen, und getreulich alle, Euch durch die auf Euer Amt (office) bezüglichen Geſetze und Reglement auferlegten Pflichten zu erfüllen." Auch das neueſte franzöſ. Geſetz v. 7. Aug. 1848 hat an den Vorſchriften des Code d'instr. crim. nichts geändert. Art. 22: „Alle hierdurch nicht aufgehobenen Beſtimmungen der Strafprozeß-Ordnung ſind fernerhin anwendbar."

verneinende Antwort erfolgt, nicht minder das Geſetz in ſeiner Geltung erhalten, welches nur, wo die Vorausſetzungen ſeiner Anwendung fehlen — auch der entſprechenden umgekehrten Seite vom Gericht zur Ausführung gebracht wird.

Einigermaßen wird dem Mangel abgeholfen durch die Vorſchriften über

V. die Verhandlung der Sache vor dem Schwurgerichte,

von denen wir für jetzt nur dasjenige aufnehmen, was mit dem Gegenſtande der Betrachtung in unmittelbarer Verbindung ſteht. Denn es ſagt §. 100: „An die Verhandlung mit dem Angeklagten und den Zeugen ſchließt ſich die Ausführung des Staatsanwalts und des Vertheidigers über die Thatfrage. Der Vorſitzende muß ſodann den Hergang und das Reſultat der Beweisaufnahme in einer kurzen Darſtellung zuſammenfaſſen, auf geſetzliche Vorſchriften, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen, aufmerkſam machen, ſchließlich aber die von den Geſchwornen zu beantwortenden Fragen, und zwar ſo ſtellen, daß ſie mit Ja oder Nein ſich beantworten laſſen.“ Und §. 101: „Die Frage beginnt mit den Worten: „„Iſt der Angeklagte ſchuldig?““ und muß alle thatſächlichen Merkmale des Verbrechens enthalten, wegen deſſen die Anklage ausgeſprochen iſt“ [55]).

55) §. 102: „Sind in der Verhandlung erſchwerende Umſtände hervorgetreten, deren in der Anklage keine Erwähnung geſchehen iſt, ſo ſtellt der Vorſitzende die zuſätzliche Frage: „„Hat der Angeklagte die That mit dieſem oder jenem Umſtande begangen?““ — §. 103: „Wegen der Thatſachen, welche die Verhängung einer Strafe ausſchließen, oder die Anwendung einer mildern Strafe nach ausdrücklicher geſetzlicher Vorſchrift begründen, iſt geeigneten Falles eine beſondere Frage zu ſtellen. Die Frage über die Zurechnungsfähigkeit wird von den Geſchwornen bei dem Ausſpruche über das Schuldig entſchieden.“

Allein für ausreichend iſt dies nicht zu halten, und wir dürfen uns auf die angeführten fremden Geſetze berufen, welche genauere Anweiſungen und eine Aufnahme derſelben in die Schwurformel für nöthig erachtet haben. Das haben auch die Vertheidiger einer über die Entſcheidung der bloßen Thatfrage hinausgehenden Befugniß niemals in Abrede geſtellt, daß die Geſchwornen auch über letztere zu urtheilen haben, — aber es iſt den Geſchwornen beſtimmt bemerklich zu machen, daß ſie nur über letztere zum Spruche berufen ſeyen. Wollen ſie weiter gehen, und auf ihr ohne Begründung abzugebendes Urtheil, ſelbſt bei vorhandenen thatſächlichen Vorausſetzungen, der Rückſicht auf die ſtrafrechtlichen Folgen einen Einfluß geſtatten, ſo ſind ſie durch den Eid, den ſie nach unſerm Geſetze geleiſtet haben, nicht gehindert.

Daß die Rechtsfrage mehr umfaſſe, als die Beſtimmung der Strafe im Fall der Schuld, oder die Freiſprechung im entgegengeſetzten Fall, daß es nicht minder eine Rechtsfrage ſey und eine Anwendung des Geſetzes auf die thatſächlichen Vorderſätze (die allein Gegenſtand einer Unterſuchung und Beweisführung ſeyn können), wenn es darauf ankommt, ob eine beſtimmte verbrecheriſche Handlung, Mord oder Todtſchlag, Raub, Selbſthülfe, Hochverrath ꝛc. vorhanden ſey, iſt wohl niemals bezweifelt worden [56]). Bereits aber iſt erinnert, wie grade dieſe Frage, über das Daſeyn des Thatbeſtandes, nach den Ergebniſſen der Beweisführung meiſt die ſchwierigere ſey, im Verhältniß zu der Strafzumeſſung. Der überwiegend größere Theil wiſſenſchaftlich praktiſcher Abhandlungen der veröffentlichten Rechtsfälle hat es mit jenen Beſtimmungen zu thun, freilich ſtets mit Hinblick

56) Geib in den kritiſchen Jahrbb. für deutſche Rechtswiſſenſchaft. 1844. S. 108 fg.

auf die rechtlichen Folgen; aber dieſe ergeben ſich, wenn die Prämiſſen feſtgeſtellt ſind, ohne beſondere Schwierigkeit. Wo nun dieſelben Richter über Alles, That, Schuld, Strafe entſcheiden, ſeyen es, wie früher, Schöppen, Urtheiler (z. B. im Sinne der C. C. C. überhaupt Rechtsungelehrte), oder, wie in der Folge, Rechtskundige, was eine nothwendige Entwickelung war [57]), — da traten wenigſtens die Bedenken nicht ein, welche mit der Uebertragung des Inſtituts der Geſchwornen auf unſere Verhältniſſe, auf ein nicht mehr ſo einfaches Volks-, ſondern auf ein wiſſenſchaftliches ausgebildetes Recht, unvermeidlich zum Vorſchein kommen mußten. Wo iſt die Grenze zwiſchen der Entſcheidung der That- und der Rechts-Frage? Soll letztere auf das Strafurtheil (wozu auch die Ledigſprechung gehört) beſchränkt, und alles Uebrige, auch was eine rechtliche Kenntniß erfordert, den Geſchwornen anheimgeſtellt, und ſollen dieſe nur „auf geſetzliche Vorſchriften, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen, aufmerkſam gemacht" werden? (§. 100). Oder ſollen dieſelben lediglich über die Thatfrage, d. h. über das Daſeyn der einzelnen faktiſchen Umſtände, die eine ſinnliche Beweisführung erfordern und zulaſſen, ihre Erklärung abgeben? Es iſt einleuchtend, daß zwiſchen dieſen Umſtänden und der geſetzlichen Folge etwas in der Mitte liege, das Verbrechen, als Begriff, die Schuld; dies iſt das ſtreitige Gebiet, auf welches jeder Theil Anſpruch macht. Eine genauere Erörterung des Gegenſtandes will ich hier nicht liefern, doch wird für unſern nächſten Zweck Folgendes bemerkt werden dürfen.

Wenn man ſich von manchen Seiten darauf beruft, daß (die bereits erwähnte angebliche) höchſte Gewalt und Befugniß des Volks jene umfaſſendere Entſcheidung be-

57) Meine Beiträge zur Strafprozeß-Geſetzgebung S. 167 fg.

dinge, und daher alle die Folgerungen ableiten und rechtfertigen will, die mit Recht von anderer Seite für einen Uebergriff und ein Verkennen der Beſtimmung der Jury erklärt werden, ſo iſt weder jene Prämiſſe, noch der Schluß zuzugeben. Auch ſteht ausdrücklich entgegen, daß die meiſten Geſetzgebungen die Geſchwornen auf die Thatfrage beſchränken, die Beweiſe ihnen zur Prüfung übergeben, und ſie erinnern, wie ein Weitergehen im Widerſpruche mit ihrer eidlich übernommenen Pflicht ſtehe [58]). Es iſt völlig unwahr, wenn Manche beſtreiten, daß der Jury nur die Thatfrage übertragen ſey, und ich könnte, wenn es nöthig wäre, noch eine Reihe von Geſetzen der verſchiedenſten Länder anführen, die unzweideutig nur von dem Faktum als Gegenſtand des Verdikts ſprechen. Höchſtens könnte man den bereits ſo häufig gewordenen entgegengeſetzten Brauch in der Anwendung geltend machen, entweder als Zeugniß einer mindeſtens ſtillſchweigend anerkannten Ausdehnung der urſprünglichen Befugniß, oder als eine Unvermeidlichkeit, weil bei dem unleugbaren Zuſammenhang der That- und der Rechts-Frage (auch von der Strafe abgeſehen) eine völlige Trennung nicht möglich ſey, wie dieſes letztere von den verſchiedenſten Seiten behauptet und zugegeben wird. Und allerdings iſt es ſo, wenngleich je nach dem Begriff und Thatbeſtand beſonderer Verbrechen und den näheren Umſtänden des Falles, auch der prozeſſualen Geſtaltung deſſelben, die Möglichkeit der Trennung oder des Gegentheils in verſchiedenem Maaße hervortritt. Wäre aber eine völlige Sonderung der That- und der Rechts-Frage geradezu unmöglich und unſtatthaft, ſo würde daraus nur folgen, daß man Alles, was Rechtskenntniß erfordert, den dieſe

58) S. oben Note 53. und Mittermaier Mündlichkeit ꝛc. S. 393 fg.

beſitzenden und geprüften Richtern übertragen, nicht umgekehrt, daß man das, was das Weſen der Rechtspflege iſt, den ungelehrten auf Grund der Zulänglichkeit des ſ. g. geſunden Verſtandes übergeben müßte; und zwar nur darum, weil dieſe zwar es nur mit dem Faktum zu thun hätten, aber das auch Rechtliche, da es untrennbar davon iſt, als zufällige Erweiterung ihrer Competenz entſcheiden ſollten.

Jedenfalls iſt zu wünſchen, daß die Geſetzgebung ſich unzweideutig ausſpreche, entweder, wie die franzöſiſche, und die Befugniß der Jury in ihre gebührende Schranke verweiſe; oder, wenn ihr das von Rechts wegen zuſtehen ſollte, was ſie jetzt hie und da willkührlich ſich beilegt, daß man auch dieſes ausdrücke, ſofern die wahrhaft berechtigte öffentliche Meinung ſolches fordern und die Regierung es anerkennen dürfte. Inzwiſchen kann den Uebelſtänden, die der jetzige Zuſtand vielfach herbeiführt, und die auch aufrichtige Vertheidiger des Schwurgerichts nicht in Abrede ſtellen, nur die Wahl einſichtsvoller und gewiſſenhafter Volksrichter und eine tüchtige Leitung der Verhandlungen von Seiten des Vorſitzenden, ſo wie eine gerechte gründliche Vorunterſuchung und, worauf das größte Gewicht zu legen iſt, eine angemeſſene Fragegeſtellung begegnen. Es muß durch dieſe möglichſt verhindert werden, daß offenbar den Ergebniſſen der Verhandlungen widerſprechende Erklärungen erfolgen[59]). Da-

59) Vgl. die angef. §. 100 — 103. Das Badiſche Geſetz §. 34 (Entwurf §. 28) enthält auch hier eine Beſtimmung, deren Aufnahme wünſchenswerth erſcheint: „Jeder Geſchworne iſt befugt, während des Laufes der Verhandlungen an den Angeklagten, ſo wie an die Zeugen und Sachverſtändigen Fragen zu ſtellen, nachdem er hiezu das Wort von dem Präſidenten erbeten hat. Er kann auch den Präſidenten zur Vornahme von Handlungen veranlaſſen, welche die Aufklärung von Punkten bezwecken, die ihm zur Beurtheilung des Straffalles er-

her kann, obſchon die Antwort überhaupt nur ſchuldig oder nicht ſchuldig iſt (§. 110—112), doch die Frage nicht ſo allgemein geſtellt, ſie muß in eine Reihe einzelner, die Merkmale des Verbrechens betreffenden Fragen geſchieden werden, und es wird grade hier die Pflicht des Vorſitzenden ſeyn, zu bewirken, daß Alles im Dienſt der Gerechtigkeit geſchehe. Sind auch die Beſtimmungen, die unſer Geſetz ertheilt, keineswegs erſchöpfend, ſo wird man doch anerkennen, daß, was §. 109 angeordnet wird, deutlich darauf hinweiſet, wie die Geſchwornen nur über den Beweis der Thäterſchaft und der That nach deren Merkmalen, nicht darüber zu entſcheiden haben, ob ihnen die That als eine ſtrafbare Handlung, als ein Verbrechen erſcheine. Sie genügen ihrer Pflicht, indem ſie die hier aufgeſtellte Frage beantworten; das Weitere liegt außerhalb ihrer Zuſtändigkeit [60]).

---

heblich erſcheinen. Die ſtellvertretenden Geſchwornen haben die nämlichen Befugniſſe wie die Hauptgeſchwornen."

60) §. 109: „Der Vorſteher der Geſchwornen befragt ſie nach der Ordnung, in welcher die Fragen geſtellt ſind, und jeder Geſchworne antwortet, wie folgt: 1) Iſt der Geſchworne der Anſicht, daß die That nicht bewieſen, oder der Angeklagte derſelben nicht überführt ſey, ſo erklärt er: Nein, der Angeklagte iſt nicht ſchuldig. In dieſem Falle hat der Geſchworne nichts weiter zu beantworten. 2) Iſt er der Meinung, daß der Angeklagte die That mit den in der Frage enthaltenen Umſtänden (§§. 102 u. 103) ſchuldig ſey, ſo antwortet er: Ja, der Angeklagte iſt ſchuldig, mit den in der Frage enthaltenen Umſtänden. 3) Iſt er der Meinung, daß der Angeklagte der That ſchuldig, aber daß keiner jener beſondern Umſtände erwieſen ſey, ſo antwortet er: Ja, der Angeklagte iſt ſchuldig, aber keiner der beſondern Umſtände iſt erwieſen. 4) Iſt er der Meinung, daß der Angeklagte der That ſchuldig, daß aber nur einzelne Umſtände erwieſen ſeyen, ſo erklärt er: Ja, der Angeklagte iſt ſchuldig, die That mit dem und dem Umſtande begangen zu haben, aber der, oder die übrigen Umſtände ſind nicht erwieſen." *Code d'instr. crim.* Art. 345. Entwurf §. 99.

Soll nun das Geſammtergebniß in einem Schuldig oder Nichtſchuldig ausgeſprochen werden, ſo verſteht es ſich, daß darunter nicht blos das Verhältniß des Angeklagten zu der Handlung — ob er der Thäter, Urheber, Gehülfe ſey, ſondern auch, ob dieſe Handlung, wie ſie nach den faktiſchen Merkmalen erſcheint, das Verbrechen begründe, auf welches die Anklage geht. Aber dieſes nur in ſofern, als es ſich um ſolche faktiſche Merkmale handelt, welche Gegenſtand einer Beweisführung ſind, und ſeyn können. Denn die Geſchwornen ſollen ihre Ueberzeugung über das Faktum nach der Beweisführung ausſprechen, und grade in dieſer Hinſicht ſoll jene ſubjektiv moraliſche Ueberzeugung an die Stelle einer Beweistheorie [61]), es ſoll das ganze Inſtitut an die Stelle der Entſcheidung der Thatfrage durch die rechtskundigen Richter, welche ihren Spruch zu rechtfertigen haben, treten *). Die juriſtiſche Eigenſchaft der Hand-

61) *Code d'instr. crim.* Art. 342: „La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus: elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve: elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincérité de leur conscience, qu'elle impression ont faite sur leur raison *les preuves rapportés* contre l'accusé, et *les moyens* de sa défense. La loi ne leur dit point: Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins; elle ne leur dit pas non plus. Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie, toute preuve qui ne sera pas formée de tel proces-verbal, de telles pièces, de tant de témoins, ou de tant d'indices: elle ne leur fait, que cette seule question, que renferme toute la mesure de leur devoirs; Avez-vous une intime conviction"?

*) §. 110: „Bei der Beurtheilung der Schuld oder Nichtſchuld hat jeder Geſchworne unter genauer Prüfung aller Beweiſe für die Anklage und Vertheidigung, nach ſeiner freien aus dem Inbegriffe der vor ihm erfolgten Verhandlungen geſchöpften gewiſſenhaften Ueberzeugung zu entſcheiden, ob der Angeklagte ſchuldig oder nicht ſchuldig ſey."

lung zu beſtimmen, iſt nicht mehr Gegenſtand einer Prüfung der Hinlänglichkeit der Beweiſe, ſondern auf Grund dieſer letztern, der wiſſenſchaftlichen Reflexion, die dem Richter zukommt.

Wenn nun nicht überall dieſe weſentlich verſchiedenen Geſichtspunkte auseinander gehalten werden, ſo trifft der Vorwurf nicht ganz oder allein die Geſetzgebung, die Schwierigkeit liegt in der Sache ſelbſt; doch hat das Engliſche Recht ihr zum Theil mit Erfolg zu begegnen gewußt [62]).

Betrachten wir den §. 98: „Verhandlung der Sache vor dem Schwurgericht."

„Die Verhandlung der Sache beginnt mit Verleſung der Anklageſchrift durch den Gerichtsſchreiber. Der Vorſitzende des Gerichts befragt den Angeklagten, ob er ſich ſchuldig bekenne, oder nicht ſchuldig ſey? Bekennt er ſich ſchuldig und waltet gegen die Richtigkeit des Bekenntniſſes kein Bedenken ob, ſo faßt das Gericht das Urtel ſofort ohne Zuziehung von Geſchwornen ab."

Dieſe Beſtimmung iſt dem Engliſchen Recht entlehnt [63]). Man ſieht, hier wird den Geſchwornen eine beſchränktere Befugniß eingeräumt: ihr Spruch iſt entbehrlich, wo ein glaubwürdiges Geſtändniß vorliegt, wo alſo keine Beweiſe zu prüfen ſind. Allerdings muß Alles vorhanden ſeyn, was zu einem gültigen Bekenntniſſe erfordert wird; aber dies zu würdigen, iſt hier Sache des Gerichts. Erwägt man nun, was Gegenſtand

62) Insbeſondere durch die Einrichtung des Special-Verdikts, die auch in Frankreich zur Aufnahme empfohlen worden iſt. Mittermaier a. a. O. S. 395, und beſonders E. Mühry, Handbuch des engliſchen Strafrechts und Strafverfahrens von Stephan. Göttingen 1843. S. 515.

63) S. die in der vorigen Note angef. Schrift von Mühry S. 461, u. meine hiſtoriſch-praktiſchen Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrechtlichen Verfahrens S. 221 fg.

eines Bekenntniſſes ſeyn kann [64]), und daß dieſes nicht der Begriff des Verbrechens ſey, ſondern nur das, was der Geſtehende als ſeine eigne Erfahrung, ſeinen Willen und ſein Thun auszuſagen vermag, — alſo beſtimmte Merkmale des Thatbeſtandes ꝛc., nicht aber Erfolge, die außerhalb ſeiner Beurtheilung liegen, z. B. den Cauſalzuſammenhang, die Tödtlichkeit der Verletzungen ꝛc. — daß der Angeklagte alſo nicht ohne Weiteres geſtehen kann, er ſey des Mordes, des Diebſtahls, des Hochverraths ſchuldig; ſo ergiebt ſich, daß hier das Urtheil über das Daſeyn des Verbrechens, dasjenige, was erſt durch Vergleichung der Ergebniſſe des Beweiſes mit dem Geſetze mittelſt Unterſtellung und Schlußfolgerung aus Vorderſätzen ausgeſprochen werden kann, dem Richter übergeben iſt. Man wird dies, nach unſerer Ausführung, nicht mißbilligen, wenn nur, wie ich wiederhole, alle geſetzlichen Erforderniſſe eines gültigen und glaubwürdigen Geſtändniſſes vorhanden ſind, und dieſes auf dasjenige beſchränkt bleibt, was allein ſein Inhalt ſeyn kann. Es wird dann vermieden, was ſonſt wohl auch bei Geſetzgebungen vorkommt, welche eine ſolche Beſtimmung nicht kennen, daß nämlich ein Angeklagter ungeachtet ſeines Schuldbekenntniſſes und wider ſein eignes Erwarten den Ausſpruch erfährt, „er ſey nicht ſchuldig.“ Es iſt mir nicht unbekannt, was man zur Vertheidigung auch dieſes, nicht ſelten auffallenden Ergebniſſes geltend zu machen geſucht hat — theils vom politiſchen Standpunkt aus, und indem man der Jury eine Bedeutung und Macht beilegt, die man im Intereſſe der Gerechtigkeit ihr nicht zugeſtehen kann — theils, was damit im Zuſammenhang ſteht, indem man hierin, im Gegenſatz mit den doch nicht ganz

64) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 89 fg. 98, 104, 124 fg.

zu verwerfenden Grundſätzen des bisherigen Verfahrens, dem Geſtändniß für ſich allen Werth abſprechen will [65]).

Für unſere Anſicht ſcheint auch §. 125 zu ſprechen: „Iſt die That, deren der Angeklagte für ſchuldig erklärt worden iſt, durch ein Strafgeſetz nicht vorgeſehen, ſo ſpricht der Gerichtshof den Angeklagten frei.“ [66])

Es wird alſo die Möglichkeit vorausgeſetzt, daß, ungeachtet ſchon ein Urtheil des Gerichts die Verſetzung in den Anklageſtand und die förmliche Eröffnung der Unterſuchung für nothwendig erklärt hat (§. 39. 40 — 42. 44. 47 fg.), ungeachtet ein Verdikt der Geſchwornen die Schuld des Angeklagten ausgeſprochen hat (§. 125), dennoch das Gericht finden könne, die That ſey nicht ſtrafbar, und zwar nicht aus einem deren Strafbarkeit nur im vorliegenden Falle ausſchließenden Grunde, ſondern weil ſie durch ein Strafgeſetz nicht vorgeſehen iſt. Man kann über dieſe Beſtimmung verſchiedene Anſichten hegen: ſo viel aber geht daraus hervor, daß, wo das gedachte Ergebniß eintritt, die Geſchwornen nur Thatfragen und Beweiſe, nicht die Schuld im juriſtiſchen Sinn, zum Gegenſtand ihrer Erwägung und ihres Spruchs machen konnten.

Vergleichen wir nun damit die Beſtimmung des §. 75, wonach „bei politiſchen und Preßverbrechen“ — wenn „die Eröffnung der Unterſuchung beſchloſſen wird, die zeitherigen Verhandlungen an das competente Schwurgericht und den dieſen zugeordneten Staatsanwalt abzugeben ſind.“ Was mit der bisherigen Ausführung in Verbindung ſteht, betrifft nur die Preßverbrechen.

---

65) Meine Beiträge zur Strafproceß-Geſetzgebung S. 181 fg. und meine Beiträge zur Berichtigung einiger Mißverſtändniſſe, welche bei den Verhandlungen über die Strafprozeßreform vorzukommen pflegen, in der Zeitſchrift für deutſches Strafverfahren. Neue Folge Bd. I. S. 173 fg.

66) Entwurf §. 115.

Wenn bei ſolchen es ſich um den Beweis der Urheberſchaft handelt, falls dieſe in Abrede geſtellt wird, ſo tritt nichts von den gewöhnlichen Grundſätzen Abweichendes ein. Dies iſt der ſeltenere Fall; der häufigere iſt, daß die Urheberſchaft feſtſteht, entweder nicht geleugnet wird, oder daß der Verfaſſer einer Schrift ſich als ſolcher ſogar genannt hat, oder der Herausgeber z. B. eines öffentlichen Blattes die Verantwortlichkeit übernommen hat. Hier kommt etwas ganz Anderes zur Sprache. Der Inhalt der Schrift liegt vor; die angeſchuldigten Stellen derſelben ſind genau bezeichnet; ein Beweis wird weder geführt, noch iſt er nöthig; die Frage iſt nur, ob die in Rede ſtehenden Aeußerungen etwas Verbrecheriſches, Strafbares enthalten [67]) — ein Pasquill, eine Verleumdung, Majeſtätsbeleidigung, Aufforderung zum Aufruhr ꝛc. So wie dies nun Gegenſtand einer richterlichen Beurtheilung und als ſolche ſtets behandelt worden iſt, da eben über einen Beweis, über das Daſeyn der Merkmale des Thatbeſtandes, wie ſich ſolche, und ob ſie ſich aus den durch die Verhandlungen dargelegten Beweismitteln und Gründen ergeben — gar nicht zu entſcheiden iſt, ſo würde dies auch nicht einer Beurtheilung durch die Geſchwornen zu unterwerfen ſeyn [68]). Man vergegenwärtige ſich nur noch einmal, was als Aufgabe der Geſchwornen in allen Geſetzgebungen bezeichnet, wie ihr Verhältniß zu den Beweismitteln und deren Ergebniſſen beſtimmt iſt; man berückſichtige die Anweiſungen, die z. B. die franzöſiſche Geſetzgebung ihnen ertheilt, die Grenzen, die ſie ihrer Be-

67) Hierüber, über ſeine Abſicht ꝛc., iſt der Angeſchuldigte zu vernehmen; er wird den Sinn der Stelle angeben, oder, wenn er unzweifelhaft iſt, gehört es zu ſeiner Vertheidigung, dieſe zu rechtfertigen.

68) Es gelten hier die Grundſätze von dem Urkundenbeweis. Mein Lehrbuch des Crim. Proz. §. 130. Mittermaier Strafverfahren. 4te Ausg. Th. II. §. 174 fg.

fugniß, von ihrer wahrhaften Bedeutung ausgehend, anweiſet, — ferner die im Engliſchen Recht und auch in unſerer Verordnung anerkannte, nicht blos Entbehrlichkeit, ſondern geradezu Unſtatthaftigkeit eines Spruchs der Jury, ſobald ein glaubwürdiges Geſtändniß vorliegt: — und man wird nicht widerſprechen können, wenn behauptet wird, daß die Würdigung des Inhalts, der durch die Preſſe veröffentlicht iſt, unter einen andern Geſichtspunkt falle. Es iſt formell und materiell etwas weſentlich Verſchiedenes von dem Beweisurtheil. Und wenn man zur Vertheidigung der Schwurgerichte ſo oft angeführt hat — wir laſſen hier unerörtert; mit wie viel Grund — daß die Genoſſen des Angeklagten, die gleich ihm aus dem Volke Hervorgegangenen, einer richtigern Auffaſſung der Lebensverhältniſſe, der individuellen Stimmung, der Denkweiſe gewiſſer Kreiſe des Volks fähig ſeyen, und was ſonſt noch mit der Verſicherung beigebracht wird, daß dieſes Alles von rechtskundigen Richtern nicht erwartet werden könne; ſo wird man mindeſtens zugeſtehen müſſen, daß dieſe Argumente am wenigſten bei der Beurtheilung von Preßvergehen an ihrer Stelle ſeyen. Es handelt ſich hier nicht um den Totaleindruck, den die Verhandlungen über den Anſchuldigungs- und Entſchuldigungsbeweis auf das Gemüth gemacht haben, ſondern um eine rein geiſtige Operation, eine Beurtheilung, die von ganz anderen Vorausſetzungen ausgeht und einen andern Zweck hat.

Und dennoch wird überall grade bei Preßvergehen die Mitwirkung der Jury gefordert, und als ein weſentliches Recht in der freien Staatsverfaſſung in Anſpruch genommen. Ja, wo etwa über den Umfang, wieweit Geſchwornengerichte beſtehen ſollen, eine Verſchiedenheit der Anſichten der Fordernden und der Gewährenden *beſteht*, da iſt bekanntlich als unbeſtritten angenommen,

daß jedenfalls bei politiſchen und Preßverbrechen ſolche ſtatt finden müßten, wie dies auch unſer Entwurf §. 1 aufſtellt, da erſt das ſpätere Geſetz auch für andere eigentlich ſ. g. Verbrechen die Schwurgerichte anordnet.

Ich bin weit entfernt zu verkennen, daß die Forderung, unter gewiſſen Vorausſetzungen, begründet ſeyn könne, und daß es erklärlich ſey, wie man vielleicht nicht mit Unrecht die Beurtheilung der Preßvergehen lieber den ſ. g. Vertretern der öffentlichen Meinung, als ſtändigen Richtern anvertraue. Allein es iſt damit ſelbſt ſchon das Zugeſtändniß gemacht, daß nicht von einer rechtlichen Würdigung und noch weniger von der Entſcheidung einer Thatfrage, ſondern von einem Urtheil von dem politiſchen Standpunkt die Rede ſey. Grade hier äußert ſich dann vornehmlich der Einfluß der politiſchen Geſinnung, und in einer Zeit der Spaltungen, der Parteiungen mag in einer ſolchen Einrichtung eben ſo viel Bedenkliches als Gutes, eben ſo viel Gewähr für die individuelle Freiheit der Meinungsäußerung, als Beſorgniß der Willkühr und eine Schutzloſigkeit gegen Unwürdigkeit und Unrecht gefunden werden. Die Beiſpiele der auffallendſten Freiſprechungen haben wir bereits nicht mehr nöthig im Auslande zu ſuchen. Man kann die Unbeſtimmtheit der hier in Betracht kommenden Vorſchriften, die von der Subjektivität ausgehende, oft ſehr verſchiedene Auffaſſung des Sinnes der als verletzend angegebenen Schriftſtellen anführen, um zu zeigen, daß auch rechtsverſtändige Richter hier ſich in keiner andern Lage befinden, als die Geſchwornen, wo dann deren Zuſtändigkeit hier eher anerkannt werden dürfte. Dem will ich nicht widerſprechen; bei ſ. g. Tendenzprozeſſen würde — wenn einmal die Regierung als Partei erſcheint — es ſchwer gelingen, mit Berufung auf die Unabhängigkeit der Richter, und auf deren Recht-

lichkeit, dem Mißtrauen zu begegnen, welches von mancher Seite gehegt wird; nur iſt dann nicht zu überſehen, daß auch auf der andern Seite der unparteiiſche Standpunkt keineswegs geſichert erſcheint. So viel iſt gewiß, dieſe rein politiſche Behandlung der Sache läßt das Recht als ſolches unberückſichtigt, oder daſſelbe nur zufällig zur Verwirklichung kommen. Es iſt immer etwas Anderes, Geſchworne um der Rechtspflege willen zu haben, als eine Rechtspflege um der Geſchwornen willen.

VI. Wie wird der Ausſpruch der Geſchwornen gefunden?

Die Antwort hierauf iſt in den einzelnen Geſetzgebungen verſchieden, und ſelbſt in einer und der nämlichen ſind zu verſchiedenen Zeiten ſo vielfache Abänderungen vorgekommen, daß man ſieht, wie auch bei dieſem Inſtitut die Wahrheit nicht geſichert iſt, und wie wenig daſſelbe in ſeiner jetzigen Geſtalt darauf Anſpruch machen kann, die allgemeine Stimme zu bekunden. Geht man von dieſer Anſicht aus, ſo erſcheint die Forderung der Einſtimmigkeit der Geſchwornen im Engliſchen Rechte ganz folgerichtig. Allein es iſt bekannt, wie hier entweder ein mittelbarer Zwang ſtatt findet und dem Gewiſſen des Einzelnen zu nahe getreten wird, oder die Willkühr und der Eigenſinn Eines oder Einiger dem Rechte entgegentreten kann. Was ſich geſchichtlich dafür geltend machen ließe, beruht auf Vorausſetzungen, die heute ſo wenig ſtatt finden, als überhaupt das Schwurgericht unſerer Zeit auf jene urſprüngliche Grundlage zurückgeführt werden kann. Alle neuere Geſetzgebungen begnügen ſich mit einer Mehrheit der Stimmen — aber über deren Verhältniß zu der Geſammtzahl der Geſchwornen weichen ſie unter einander ab.

Zuvörderſt iſt zu bemerken, daß, wie es in der Natur der Sache liegt, hier nur „ſchuldig" oder „nichtſchuldig" ausgeſprochen werden kann; Alles in der Mitte Stehende, was nach dem bisherigen Verfahren eine außerordentliche Strafe, oder eine Entbindung von der Inſtanz begründen kann, fällt weg, und wird auf die Seite des „nichtſchuldig" treten (§. 110, 112).

„Die Entſcheidung erfolgt nach Mehrheit der Stimmen." (§. 111.) Daß im Fall der Stimmengleichheit die Meinung für die Nichtſchuld den Vorzug habe, iſt zwar nicht ausdrücklich geſagt [69]), folgt aber aus dem Erforderniß der Mehrheit um ſo ſicherer, als ſelbſt dieſe, ſofern ſie nur eine einfache iſt, nicht hinreicht, um das Schuldig auszuſprechen [70]). Auch das iſt folgerichtig, daß „zur Annahme ſolcher Umſtände, welche, nach ausdrücklicher Vorſchrift der Geſetze, die Strafbarkeit mildern, und genügend iſt, wenn ſechs Geſchworne ſich für das Vorhandenſeyn derſelben ausſprechen." (§. 111 a. E. und Entwurf §. 101 a. E.)

Wir wollen es im Intereſſe der Vertheidigung nicht tadeln, daß die einfache Mehrheit (ſieben gegen fünf) nicht für hinreichend erachtet wird, die Schuld auszuſprechen. Allerdings drückt ſich darin ein Mangel an Vertrauen auf dieſe Mehrheit aus, aber er erſcheint gerechtfertigt durch das ganze Verhältniß. Und, wie man auch der nun entſtehenden Schwierigkeit begegnen möge, immer tritt eine

69) *Code d'instr. crim.* Art. 347: „La décision du jury se formera pour ou contre l'accusé à la majorité, à peine de nullité. En cas d'égalité de voix l'avis favorable à l'accusé prévoudra."

70) Verordnung §. 111: „Iſt jedoch das Schuldig, rückſichtlich der That oder der die That begleitenden erſchwerenden Umſtände, nur durch eine Mehrheit von ſieben Stimmen gegen fünf ausgeſprochen, ſo tritt das Gericht ſelbſt in Berathung und entſcheidet nach Mehrheit der Stimmen über den von den Geſchwornen nur mit einfacher Mehrheit feſtgeſtellten Punkt."

Inconſequenz ein. Denn, ſtellt man eine Beſtimmung auf, wie unſer Entwurf §. 101:

„Das Schuldig ſowohl rückſichtlich der That, als der die That begleitenden Umſtände kann von den Geſchwornen nur ausgeſprochen werden, wenn mindeſtens acht Stimmen ſich für das Schuldig erklären",

und wie dies auch die Badiſche Geſetzgebung thut [71]); ſo wird, wenn ſieben gegen fünf Stimmen ſind, der Minderzahl ein Uebergewicht gegen die Mehrzahl eingeräumt, was man als eine der Schonung und der Begünſtigung des Angeklagten wegen zu duldende inelegantia juris betrachten muß.

Soll aber, wie es unſer Geſetz vorſchreibt [72]), welches hierin, obſchon nicht völlig, dem franzöſiſchen Vorbilde ſich anſchließt, durch Hinzutreten der Richter die Sache entſchieden werden [73]), ſo treten alle die Bedenken ein, die man längſt in und außerhalb Frankreich gegen dieſen Ausweg vorgebracht hat, welcher mit dem Princip des Schwurgerichts nicht wohl zu vereinigen iſt, wenn man auch zugeſtehen muß, daß der Feſtſtellung der Wahrheit dadurch eher gedient wird, als auf irgend einem andern

---

71) Entwurf §. 31, Geſetz §. 37 (gleichlautend): „Die Frage, ob die That verübt worden, ob eine Thatſache, die als erſchwerender Umſtand gilt, dabei vorkomme, ob der Angeklagte als Urheber oder Gehülfe, und ob derſelbe zurechnungsfähig erſcheine, iſt nur dann als bejaht zu betrachten, wenn mindeſtens zwei Drittel der Geſchwornen ſie bejahen", d. h. alſo acht, da die Geſammtzahl zwölf iſt.

72) §. 111. S. die Note 70.

73) *Code d'instr. crim.* Art. 351: „Si néanmoins l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à une simple majorité, les juges délibéreront entre eux sur le même point; et si l'avis de la minorité des jurés est adopté par la majorité des juges, de telle sorte, qu'en réunissant le nombre des voix, ce excède celui de la majorité des jurés et de la minorité des juges, l'avis favorable à l'accusé prévoudra." Dies war aufgehoben durch C. O. v. 31. Dec. 1833. Geſetzſammlung 1834. Nr. 3. S. 9.

Wege. Denn es darf von den Richtern nicht minder Unparteilichkeit und Einſicht erwartet werden, und es ſteht dies im Einklang mit einer gleich zu erwähnenden Berechtigung des Gerichts, dem Ausſpruch der Jury in gewiſſen Fällen entgegenzutreten. Daß man ſich dazu überhaupt, gegen den frühern Entwurf, entſchloß, hat ſeinen Grund in der erklärten Abſicht, ſo viel als möglich ein mit dem Rheiniſchen übereinſtimmendes Verfahren bei uns einzuführen [74]).

Jene Beſtimmung macht es nothwendig, daß bei der Verkündung des Ergebniſſes der Berathung durch die Geſchwornen von Seiten des Vorſtehers derſelben (§. 112) „ausdrücklich angegeben werde, wenn die Entſcheidung rückſichtlich der That oder der die That erſchwerenden Umſtände zum Nachtheile des Angeklagten lautet, ob ſie mit mehr als ſieben Stimmen, oder nur mit ſieben Stimmen gegen fünf getroffen iſt" [75]) (§. 113), während der Entwurf, welcher mindeſtens acht Stimmen zur Schuldig-Erklärung fordert (§. 101), dagegen die Mitwirkung des Gerichts ausſchließt, ein ſolches Erforderniß nicht aufſtellen und daher §. 103 verordnen konnte: „Die Zahl der Stimmen darf nicht angegeben werden."

74) Bericht des Staatsminiſteriums ꝛc. v. 30. Dec. 1848: „Die während einer langen Reihe von Jahren in einem Theile des Staats zur Anwendung gekommene rheiniſche Geſetzgebung, welche durch die Erfahrung geprüft iſt, und an welcher von den Bewohnern der Rheinprovinz Veränderungen nicht gewünſcht werden, bietet ſich auf die einfachſte Weiſe zur Nachbildung des für die öſtlichen Provinzen neuen Inſtituts dar, um dadurch eben ſo ſehr den Anforderungen der Zeit für dieſe Provinzen zu entſprechen, als eine weſentliche Uebereinſtimmung wichtiger Inſtitutionen im ganzen Umfange der Monarchie herbeizuführen."

75) Es heißt daher weiter: „Der Vorſitzende des Gerichts hat den Vorſteher der Geſchwornen, wenn jene Angabe unterblieben ſeyn ſollte, deshalb jedesmal beſonders zu befragen und das Reſultat im Protokolle vermerken zu laſſen, bei Strafe der Nichtigkeit." Vgl. §. 105.

Die sonstigen Vorschriften über die Berathung der Geschwornen, denen die schriftlich abgefaßten Fragen übergeben werden, über die Verhinderung jedes Verkehrs derselben mit anderen Personen, während sie ihren Pflichten genügen sollen ꝛc., bieten nichts Eigenthümliches und keinen Stoff zu Bemerkungen dar [76]).

Nur in Betreff eines Punktes ist eine Erinnerung zu machen. Es heißt §. 104:

„Der Vorsitzende verliest die gestellten Fragen, bei Strafe der Nichtigkeit. Werden gegen dieselben von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten Erinnerungen vorgebracht, so entscheidet der Gerichtshof."

Es ist nicht gesagt, aber gewiß auch nicht ausgeschlossen, daß auch die Geschwornen Bemerkungen gegen die Fragestellung machen dürfen [77]).

VII. Die Stellung des Richters zu den Geschwornen.

Dem Gerichte liegt es ob, das, was im gegebenen Falle das Recht ist, als Organ des Gesetzes auszusprechen. Dies ist zu allen Zeiten anerkannt worden und unter allen Formen des Verfahrens. Es gilt auch bei dem Schwurgericht. Letzteres stellt die thatsächlichen Vordersätze fest — das Gericht unterstellt dieselben dem Strafgesetze, wonach bei einer Nichtschuldig-Erklärung so-

---

76) §. 106 — 108, 109 fg. Entwurf §. 96 fg. *Code d'instr. crim.* Art. 341 sq. Badischer Entwurf §. 29 fg. Gesetz §. 35 fg.

77) Bestimmter sind hier die Badischen Entwürfe und Zusätze §. 29, 35. „Sowohl die Geschwornen als der Staatsanwalt und der Angeklagte, beziehungsweise sein Vertheidiger, können Bemerkungen gegen die Fragestellung machen, worüber der Gerichtshof sofort entscheidet."

fort (wenn nicht andere Gründe entgegenſtehen) [78]) die Freiſprechung, im andern Falle nach erfolgter Berathung die Verurtheilung in die geſetzliche Strafe ſtatt findet [79]). So iſt denn die Thätigkeit des Richters bei dem Rechtsſprechen ſehr vereinfacht, und man würde ſich dabei völlig beruhigen können, wenn man annehmen und zulaſſen dürfte, daß der Richter über den Theil des Spruchs, welcher ihm durch die Geſchwornen gegeben wird (§. 147), ſeinerſeits ſich gar kein Urtheil bilden dürfte, oder daß er ſich mit jenen überall in Uebereinſtimmung wüßte. Aber, ſo wie bei den Geſchwornen die Trennung der That- und der Rechts-Frage ſchwierig, oft kaum möglich iſt, und das geſetzliche Verbot, ihren Spruch durch Rückſicht auf die rechtlichen Folgen zu beſtimmen [80]), ſich häufig wirkungslos erzeigt, ſo wird gleichfalls der gewiſſenhafte Richter nicht umhin können, auch über die Thatfrage nach den Verhandlungen ſich ein Urtheil zu bilden (wenn er es auch nicht als ſolches auszuſprechen hat), er wird — da er nicht willenlos nur die Geſetze auf den Fall anwendet, dieſen Fall ſelbſt und nach ſeiner gewiſſenhaften Ueberzeugung und Kenntniß würdigen. Wo nun, wie in dem bisherigen Verfahren, der Richter beides, That- und Rechts-Frage, Beweis und geſetzliche Folgen beurtheilt und ausſpricht, da iſt er mit

78) Verordnung §. 118.

79) Verordnung Art. 118: „Iſt der Angeklagte nicht für ſchuldig erklärt worden, ſo ſpricht der Gerichtshof denſelben von der Anklage frei, und verordnet, daß derſelbe ſofort in Freiheit geſetzt werde, wenn er nicht aus einem ſonſtigen Grunde verhaftet iſt.“ — §. 120: „Iſt der Angeklagte für ſchuldig erklärt worden, ſo ſtellt die Staatsanwaltſchaft ihren Antrag auf Anwendung des Geſetzes.“ — §. 122: „Die Richter ziehen ſich hierauf in das Berathungszimmer zurück, um das Urtheil zu fällen.“ — §. 123: „Die Berathung über das Urtheil erfolgt ohne Beiſeyn anderer Perſonen. — §. 124: „Bei der Fällung des Urtheils entſcheidet Stimmenmehrheit.“

80) S. oben Note 54.

ſich ſelbſt in Uebereinſtimmung, ſein Gewiſſen wird nicht in die Möglichkeit eines Widerſpruchs verſetzt, er verurtheilt oder ſpricht los, wie er nach den Ergebniſſen der Unterſuchung die Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtſchuld, Strafbarkeit oder dem Gegentheil hat.

Bei dem Verfahren, wo das Urtheil über factum und jus verſchiedenen Perſonen anheimfällt, iſt die Möglichkeit eines Widerſpruchs vorhanden [81]). Die Geſetze, auch das unſrige, haben dieſelbe nicht verkannt, und zur Verſöhnung deſſelben einige Vorſchriften angegeben. Dieſe ſind jetzt anzugeben und zu prüfen.

Zweier Fälle hat bereits früher gedacht werden müſſen. Der eine iſt §. 125, „daß die That, deren der Angeklagte für ſchuldig erklärt worden, durch ein Strafgeſetz nicht vorgeſehen iſt", wo dann „der Gerichtshof den Angeklagten freiſpricht." [82])

Der andere, wo „das Schuldig — nur durch eine Mehrheit von ſieben Stimmen gegen fünf ausgeſprochen

---

81) Auch der altrömiſche Civilprozeß kennt die Trennung von jus und factum, in ſofern dieſe der Beurtheilung verſchiedener Perſonen übertragen ſind — der Unterſchied deſſen, was in jure (vor dem Prätor) und in judicio, dem beſtellten Richter, geſchieht. Aber hier iſt es grade umgekehrt, der Prätor ertheilt mit der Formel dem judex die Anweiſung zu verurtheilen oder loszuſprechen, je nachdem der Beweis der Behauptung des Klägers ſtatt findet oder nicht. Hier tritt ein Widerſpruch nicht ein. Si paret — condemnato, si non paret, absolvito. Siehe z. B. die Fälle bei *Gaji Instit.* Crim. IV. §. 4, 34, 37, 41, 43, 46 und beſonders §. 47, wo der Unterſchied der *formula in jus* und *in factum concepta* bei dem Depoſitum gezeigt iſt, und eine lehrreiche Vergleichung mit dem jetzigen Verfahren darbietet, ferner §. 50, 60. Aber die judices ſelbſt, weder die des bürgerlichen Verfahrens, noch die des ſtrafrechtlichen, kann man für vergleichbar mit den heutigen Geſchwornen nehmen. Vgl. G. F. Puchta, Curſus der Inſtitutionen Bd. II. S. 22, 94 fg. 116. und G. Geib, Geſchichte des römiſchen Crim. Prozeſſes, Leipz. 1842. S. 195 fg. 632 fg.

82) S. oben Not. 66.

iſt"; alsdann „tritt das Gericht ſelbſt in Berathung und entſcheidet nach Mehrheit der Stimmen über den von den Geſchwornen nur mit einfacher Mehrheit feſtgeſtellten Punkt." [83]) Hier iſt ſchon der Möglichkeit einer andern Anſicht der Richter gedacht, aber weder im Geſetz, noch in der Verhandlung wird dieſes ausgeſprochen, — die Beſtimmung der Mitwirkung des Gerichts wird lediglich durch die nicht genügende (nur einfache) Majorität der Feſtſtellung durch die Jury bedingt, ohne Rückſicht ob die Richter dieſe Schuldig-Erklärung gegründet finden oder nicht. Das Ergebniß kann, aber es muß nicht, dieſer Vorausſetzung entſprechen.

Aber dem Richter darf nicht zugemuthet werden, gegen ſeine Ueberzeugung den zu verurtheilen, den er für unſchuldig hält. So wird, und dies iſt unvermeidlich, der Spruch der Geſchwornen ſeinem Urtheil unterworfen: nur nicht überall mit gleichem Erfolge. Denn wenn nur ein Richter oder Einige, aber nicht Alle dieſe Anſicht hegen, daß das Schwurgericht geirrt habe, ſo wird nichts deſtoweniger das Urtheil durch die Stimmenmehrheit der Richter gefällt (§. 124). Die anderen Ueberſtimmten müſſen ſich dabei beruhigen, ihr abweichendes Votum gegeben zu haben. Ich will hier dieſen Punkt, über den ſich noch Manches ſagen ließe, nicht weiter verfolgen. Ich wende mich zu der wichtigſten Beſtimmung. Der §. 116 verfügt:

„Wenn die Richter einſtimmig der Anſicht ſind, daß die Geſchwornen, obgleich ihr Ausſpruch in der Form regelmäßig iſt, ſich in der Sache geirrt haben, ſo verweiſt der Gerichtshof die Sache zu einer andern Sitzung, damit ſie vor einem neuen Schwurgerichte verhandelt werde, an welchem keiner der früheren Geſchwornen Theil nehmen darf."

---

83) S. Not. 70. 73.

„Dieſe Maaßregel darf von Niemandem beantragt werden; der Gerichtshof kann ſie nur von Amts wegen verordnen, und zwar unmittelbar nach Vorleſung des Ausſpruchs der Geſchwornen in der Sitzung, und niemals zum Nachtheile des Angeklagten."

„Nach dem zweiten Ausſpruche der Geſchwornen, auch wenn derſelbe mit dem erſten Ausſpruche übereinſtimmt, muß der Gerichtshof das Urtheil ſprechen." [84])

Alſo wenn auch nur ein Richter jenes Bedenken gegen die Richtigkeit des Schuldſpruchs nicht theilt, hat es dabei ſein Bewenden, daß auf dieſen hin ein Strafurtheil — vorbehaltlich des Inhalts — ergehen muß. Der hier und in der folgenden Beſtimmung, daß es bei dem zweiten Ausſpruche der anderen Geſchwornen, auch wenn er mit dem erſten übereinſtimmt, verbleibt, ſich bekundende Gedanke iſt, daß ſo wenig als möglich das Inſtitut der Geſchwornen durch eine Prüfung der Verdikte von Seiten der Richter angetaſtet werde. Dieſe ſollen, wie formell ſo auch materiell, als Ausdruck der Wahrheit gelten, die der Richter anerkennen und ſeiner Entſcheidung zu Grunde legen muß. Man ſieht wohl ein, wie unhaltbar dieſe Annahme iſt; man fühlt, daß man den Richtern mindeſtens ſo weit, wie allen Anderen, wie den Zuhörern, ein Urtheil geſtatten müſſe; man ſpricht es aus, daß ſie berechtigt und verpflichtet ſeyen, das Urtheil der Geſchwornen zu prüfen, um, wenn ſie es für falſch halten, auf jenem Wege des §. 116 (und unter anderen Vorausſetzungen des §. 111) eine Abhülfe zu verſuchen. Aber dies Alles iſt mehrfach beſchränkt; es ſetzt namentlich die Verweiſung an eine andere Jury die Einſtimmig-

84) Entwurf §. 106. *Code d'instr. crim.* Art. 352. Badiſcher Entwurf §. 34, 35. Badiſches Geſetz §. 40, 41. Letzteres ausführlicher, und auch hier der Beachtung zu empfehlen.

keit der Richter in der Ansicht über den Irrthum der Geschwornen in der Sache voraus; es findet ferner die Mitwirkung der Richter (§. 111) und dieser Versuch, einen Irrthum zu beseitigen, nur zu Gunsten des Angeklagten statt. Wir billigen durchaus, daß wenigstens dieses geschehen darf. Und in dem ganzen Organismus des Verfahrens mit Geschwornen mag es liegen, daß nicht auch für den entgegengesetzten Fall, für offenbar ungegründete Nichtschuldig-Erklärungen, für Entscheidungen, die auch hier im Widerspruch mit dem Beweis-Ergebnisse statt finden, eine Möglichkeit gewährt wird, den Fehler gut zu machen, und dasjenige zu veranlassen, was die Gerechtigkeit fordert und das öffentliche Interesse gebietet [85]), — Ansprüche, denen der Untersuchungsprozeß, was man auch sonst gegen ihn einwenden möge, seinem Princip und seiner Einrichtung zufolge genügt [86]).

Einen Ausweg, ehe es zu jener Maaßregel des §. 116 kommt, bietet möglicherweise §. 115 dar:

„Findet der Gerichtshof, daß der Spruch nicht regelmäßig in der Form, oder in der Sache selbst nicht erschöpfend sey, so kann er auf den Antrag des Staatsanwalts, oder des Angeklagten, oder auch von Amts wegen verordnen, daß die Geschwornen sich in das Berathungszimmer zurückbegeben, um den Mangel zu verbessern. Diese Maaßregel ist zulässig, so lange nicht auf Grund des Ausspruchs ein Urtheil des Gerichtshofes ergangen ist."

---

85) Verordnung §. 6: „Dem Staatsanwalt legt sein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde. Er hat daher nicht blos darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß Niemand schuldlos verfolgt werde." Meine angef. Abh. S. 158.

86) Vgl. mein Lehrbuch des Crim. Proz. §. 204, 205. und Mittermaier Strafverfahren §. 205.

wurde damals noch ausgeſetzt „bei den umfaſſenden Vorarbeiten, welche die endlichen Beſtimmungen hierüber und insbeſondere die jedenfalls nöthige ſorgfältige Berückſichtigung der beſtehenden Gerichtsverfaſſung erfordern.“ Es war von großer Wichtigkeit, daß man hierin nicht einen Grund fand, das ganze Werk bis nach Vollendung dieſer Vorarbeiten aufzuſchieben, ſondern ſofort den Anfang da machte, wo es ohne Schwierigkeit zuläſſig war, die zeitgemäße Umgeſtaltung ins Leben treten zu laſſen. Denn, wie ich bereits früher bemerkt habe, „für die genannten Gerichtsbezirke iſt dieſes neue Prozeßgeſetz nicht als ein ſinguläres eingeführt.“ [2]) Die örtliche Beſchränkung, die ſogleich nur als eine vorübergehende bezeichnet war, that der Anerkennung der Allgemeingültigkeit des Princips keinen Eintrag, vielmehr wurde ſchon durch jenen Akt der Geſetzgebung eine Gewährleiſtung deſſen gegeben, was wir nun in Erfüllung gehen ſehen. Einer dritten theilweiſen Beſchränkung, die das frühere Geſetz in Vergleich mit dem neueſten enthält, erwähne ich nur vorübergehend, weil ſie ſchon vor dem letztern weggefallen war, indem die dort für Civil- und Criminal-Sachen geſtattete, jedoch nicht vollſtändige Oeffentlichkeit rückſichtlich der Perſonen, denen der Zutritt zu den Verhandlungen erlaubt war, bereits durch die Verordnung vom 7. April 1847, im vollſten Umfang für alle Männer ausgeſprochen worden iſt. Jetzt iſt von Oeffentlichkeit ohne weitern Beiſatz die Rede, und es würde eine Ausſchließung von Perſonen des andern Geſchlechts wenigſtens aus den Worten des neuen Geſetzes nicht gefolgert werden dürfen [3]).

---

2) In der angef. Abh. S. 187.

3) Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen, v. 3. Januar 1849. §. 14: „Der Fällung des Urtheils ſoll bei Strafe der Nichtigkeit ein

Mit den erwähnten Erweiterungen und der allerdings wichtigſten Aenderung, daß für die ſchwereren Fälle und gewiſſe Kategorien der Uebertretungen Geſchworne zugezogen werden müſſen, iſt nun das jetzige Verfahren im Weſentlichen demjenigen nachgebildet, welches das Geſetz v. J. 1846 vorſchreibt. Was ich über die Momente deſſelben und den Zuſammenhang der Theile und hier vorkommenden Handlungen bemerkt habe, gilt auch für das neue Geſetz, und ſelbſt ohne irgend eine Abweichung, nämlich rückſichtlich der Fälle, in denen eine Mitwirkung der Geſchwornen nicht ſtatt findet [4]). Wir werden alſo jetzt allgemein und überall im Lande haben, nach vorausgegangener Vor-Unterſuchung (wo dieſe bedingt iſt), die eigentliche gerichtliche (Haupt-) Unterſuchung; dieſe in der Weiſe, daß der Urtheilsfällung eine mündlich öffentliche Verhandlung in der Form des Anklageprozeſſes und eines contradiktoriſchen Verfahrens von Seiten des Staatsanwalts und des Angeklagten oder ſeines Vertheidigers vorhergeht, in der Regel ſofortige Fällung des Urtheils durch die Richter, vor denen dieſe Verhandlung erfolgte. Ferner, für die vorher zu bezeichnenden Fälle, die Entſcheidung der Frage über Schuld oder Nichtſchuld durch Geſchworne; für die andern durch die Richter, welche auch die Rechtsfrage beantworten, jedoch ſo, daß ſie nicht mehr an poſitive Regeln über die Wirkungen der Beweiſe gebunden ſind;

---

mündliches öffentliches Verfahren vor dem erkennenden Gerichte vorhergehen, bei welchem der Staatsanwalt und der Angeklagte zu hören, die Beweisaufnahme vorzunehmen und die Vertheidigung des Angeklagten mündlich zu führen iſt." — §. 15: „Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen kann von dem Gerichte durch einen öffentlich zu verkündenden Beſchluß ausgeſchloſſen werden, wenn es dies aus Gründen des öffentlichen Wohls oder der Sittlichkeit für angemeſſen erachtet."

4) Meine angef. Abhandl. S. 124.

Gesetz vom 17. Juli 1846.	Verordnung vom 3. Januar 1849.
II. Von den Kosten §. 108 fg. J. Ausgenommene Verbrechen §. 110.	
Zweiter Titel.	Abschnitt V.
Von dem Verfahren bei Untersuchung der Polizeivergehen §. 111 fg. 1) Ordentliches Verfahren §. 115 fg. 2) Mandats-Verfahren §. 122 fg.	Von dem Verfahren bei Untersuchung der Polizeivergehen §. 16 fg. 1) Ordentliches Verfahren §. 164 fg. 2) Mandats-Verfahren §. 171 fg.
	Abschnitt VI.
	Von den Kosten des Untersuchungs-Verfahrens §. 178 fg.
Dritter Titel.	Abschnitt VII.
Gemeinsame Bestimmungen §. 130 fg.	Allgemeine Bestimmungen §. 180.

Die erheblichsten Unterschiede, die sich schon aus dieser Uebersicht ergeben, sind einerseits in der neuen Verordnung — die Aufnahme der Schwurgerichte, andererseits die dadurch bedingte nothwendige Umgestaltung der Vorschriften über die Rechtsmittel. Die Revision fällt hinweg, die Appellation ist ausgeschlossen in den Fällen, wo Geschworne zugezogen werden, wo gegen die Nichtigkeitsbeschwerde eine größere Ausdehnung gegeben ist. Davon später.

Die in dem ersten Abschnitte ertheilten „Allgemeinen Vorschriften über das Verfahren bei Untersuchungen“ [6]) stellen an die Spitze den Grundsatz: „Die Gerichte sollen bei Einleitung und Führung der Untersuchung wegen einer Gesetzes-Uebertretung nicht ferner von Amts wegen, sondern nur auf erhobene

6) Meine angef. Abhandl. S. 123. Not. 22.

Anklage einſchreiten [7]). Es iſt damit der Unterſuchungsprozeß, als Form des Verfahrens, wie dieſer bisher nach der Criminal-Ordnung vom J. 1805 und bereits ſeit 1717 und 1721 in den Brandenburger Criminal-Ordnungen gegolten hatte, in der Preußiſchen wenigſtens vorzugsweiſe, ſpäter ausſchließend, nachdem die ſchon ſehr beſchränkte Anwendung des accuſatoriſchen Prozeſſes weggefallen war [8]) — nun völlig abgeſchafft, und man darf auf die in beiden andern Verordnungen gebrauchten Worte: „Verfahren bei Unterſuchungen", nicht mehr Gewicht legen, da ſie nicht die Form des Verfahrens, ſondern den Gegenſtand und Inhalt bezeichnen. Denn eine Unterſuchung iſt begreiflicherweiſe durch den Anklageprozeß ſo wenig ausgeſchloſſen, daß ſie vielmehr als Vor-Unterſuchung eine unerläßliche Vorausſetzung, wenigſtens in der Regel iſt, und eine (Haupt-)Unterſuchung, wenn gleich nicht unter dieſem Namen, ausdrücklich vorgeſchrieben wird [9]).

Indeß, wie ich bereits ſonſt erinnert habe, das Princip, welches ſelbſt die Form urſprünglich bedingt, jetzt aber, indem es von dieſer getrennt wird, auch in einer andern Form zur Geltung gebracht und ausgeführt wer-

---

7) Verordnung §. 1. Geſetz vom J. 1849. §. 5. Da die neue Verordnung, mit Rückſicht auf die jetzige Verfaſſung, ſich nur als ſolche, und nicht als Geſetz ankündigt, welche letztere Bezeichnung dagegen die frühere vom J. 1846 führt, ſo werde ich in dem Folgenden, der Kürze wegen, die neuere Beſtimmung ſtets als Verordnung, die ältere als Geſetz anführen. Die wörtlichen Mittheilungen ſind der Verordnung entnommen, wo dieſe neben dem Geſetz angeführt wird.

8) Mein Verſuch einer Geſchichte der Brandenburg-Preußiſchen Strafgeſetzgebung. Berlin 1835. S. 116—121. 197 fg.

9) Verordnung §. 7. 11—13. 27 fg. 38 fg. 44 fg. mit §. 48 fg. §. 60.

den kann, iſt das der Unterſuchung[10]). Darin lag ein Fortſchritt, der bei allen Vorwürfen, die man mit mehr oder weniger Grund dem Inquiſitions-Prozeß gemacht hat, anerkannt werden muß, und der nicht aufgegeben werden darf, daß an die Stelle des ältern Anklageverfahrens, wo, wie im Unterſuchungs-Prozeß Form und Inhalt einander unmittelbar entſprachen, — ein ſolches treten mußte, welches, die Objektivität des Rechts und die Verwirklichung der Gerechtigkeit um ihrer ſelbſt und um des allgemeinen Intereſſes willen wahrnehmend, es nicht mehr blos der Subjektivität und dem Zufalle überlaſſen konnte, ob das Verbrechen geahndet, ob dem verletzten Geſetze die gebührende Genugthuung gewährt, ob deſſen Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit gegen den Widerſpruch und den über jenes ſich hinwegſetzenden beſondern Willen des Schuldigen behauptet werde[11]). Das Anklageverfahren, wie es unſere Zeit fordert und kennt, wie es, England ausgenommen[12]), faſt überall jetzt beſteht oder eingeführt werden ſoll, beruht auf dem Unterſuchungs-Princip.

Daß dieſes ſich wirkſam äußere, iſt die Beſtimmung der Staats-Anwaltſchaft. Es iſt nicht eine Privatperſon, die aus meiſt ſubjektiven Motiven, im Gegenſatz zu objektiven Gründen, eine Anklage ſtellt, die ſie auch unterlaſſen oder wieder aufgeben kann: es iſt ein öffentlicher Beamter, der Namens des Staats auftritt, und

10) Meine angef. Abhandl. S. 126 fg. und die weitern Nachweiſungen Not. 24.

11) Selbſt in dem geſchichtlichen Entwicklungsgange des römiſchen Strafverfahrens und der ſpätern Geſtaltung des accuſatoriſchen Prozeſſes iſt dieſer nothwendige Fortſchritt erkennbar.

12) Mittermaier Strafverfahren II. Abth. §. 137. und daſelbſt weitere Nachweiſungen. Der Verfaſſer bemerkt (Not. 1): „Faſt alle neuere Stimmen in England ſprechen den Wunſch aus, daß ein öffentlicher Ankläger angeſtellt werde.“

zwar zufolge einer mit ſeinem Rechte zuſammenfallenden Pflicht [13]). Dem Gerichte wird dadurch die gebührende unparteiiſche Stellung innerhalb des Gebietes ſeines eigentlichen Berufes — des Rechtſprechens — wiedergegeben, welche bei dem frühern Verfahren mindeſtens gefährdet erſcheint, und nicht in ihrer ganzen Reinheit ſich zeigt. Dieſer Staatsanwalt ſo wie deſſen Gehülfen [14]) müſſen die Eigenſchaften der höhern Richter haben, ſind aber nicht ſelbſt richterliche Beamte [15]) — denn obſchon unmittelbar für die Ausübung der Rechtspflege mitwirkend, haben ſie doch nicht Recht zu ſprechen, ſondern im Intereſſe der Gerechtigkeit, und ſomit in Erfüllung einer Pflicht, die der Staat durch ſie als ſeine Beauftragten erfüllt, verlangen ſie von dem Gerichte das Recht gegenüber dem Uebelthäter, ſo daß ſie bei der Form des Anklageverfahrens gewiſſermaßen Partei ſind, wenn gleich dies nur mit nothwendigen Beſchränkungen behauptet werden kann [16]). Damit aber der Staatsanwalt in jedem hiezu geeigneten Falle — denn ausgeſchloſſen ſind „Verbrechen, deren Beſtrafung die Geſetze von dem Antrage einer Privatperſon abhängig machen", die er „nur dann vor Gericht verfol-

---

13) Verordnung §. 2: „Bei jedem Appellationsgerichte ſoll ein Ober-Staatsanwalt und für jedes Kreis- oder Stadtgericht ein Staatsanwalt aus der Zahl der zum höhern Richteramte befähigten Beamten beſtellt werden, deſſen amtlicher Beruf iſt, bei Verbrechen die Ermittelung der Thäter herbeizuführen und dieſelben vor Gericht zu verfolgen." Geſetz §. 2.

14) Verordnung §. 2 a. E.

15) Verordnung §. 3: „Die Ober-Staats-Anwalte, Staatsanwalte und deren Gehülfen gehören nicht zu den richterlichen Beamten. Sie ſind in ihrer Amtsführung nicht der Aufſicht der Gerichte, ſondern die Staats-Anwalte der Aufſicht des Ober-Staats-Anwalts, und dieſer mit ihnen der des Juſtiz-Miniſters unterworfen, deſſen Anweiſungen ſie nachzukommen haben." Geſetz §. 3.

16) Meine angef. Abhandl. S. 127—130.

gen darf, wenn hierauf von jener Perſon angetragen worden iſt" [17]) — in Thätigkeit treten könne, ſind „die Polizeibehörden und andere Sicherheitsbeamten ſo wie die Gerichte" verpflichtet, ihm die ihnen bekannt gewordenen Uebertretungen ꝛc. anzuzeigen, auch mindeſtens die unerläßlichen erſten Schritte vorzunehmen und ihm die Verhandlungen mitzutheilen [18]).

Der Staatsanwalt iſt aber in der Regel nicht zur ſelbſtſtändigen Vornahme polizeilicher und gerichtlicher Handlungen befugt; er kann dieſelben nur bei der zuſtändigen Behörde beantragen, auch dann deren Vor-

17) Verordnung §. 9. Geſetz §. 10. Es heißt hier weiter: „Doch iſt er ſowohl in dieſen Fällen, als auch dann, wenn bei Verbrechen anderer Art die Betheiligten ſich an ihn wenden, befugt, die gerichtliche Verfolgung zu verweigern, ſofern er dieſelbe für geſetzlich begründet nicht erachtet. Ueber Beſchwerden wegen ſolcher Weigerungen hat der Ober-Staats-Anwalt zu entſcheiden."

18) Verordnung §. 4. Geſetz §. 4: „Den Polizei-Behörden und andern Sicherheits-Beamten verbleibt die ihnen geſetzlich obliegende Verpflichtung, Verbrechen nachzuforſchen und alle keinen Aufſchub geſtattenden vorbereitenden Anordnungen zur Aufklärung der Sache und vorläufigen Haftnahme des Thäters mit Beobachtung der Vorſchriften des Geſetzes vom 24. Sept. 1848 (Geſetzſamml. S. 257—259) zu treffen. Sie haben jedoch die von ihnen aufgenommenen Verhandlungen dem betreffenden Staats-Anwalt zur weiteren Veranlaſſung zu überſenden, auch den Requiſitionen deſſelben wegen Einleitung oder Vervollſtändigung ſolcher polizeilichen Vorunterſuchungen Folge zu leiſten." — Verordnung §. 5. Geſetz §. 5: „Die Gerichte ſind verpflichtet, von Verbrechen, welche amtlich zu ihrer Kenntniß kommen, dem Staatsanwalte ſogleich Mittheilung zu machen, auch den von demſelben an ſie gerichteten Anträgen, wegen Feſtſtellung des Thatbeſtandes und wegen ſonſt erforderlicher Ermittelungen zu genügen, und wenn es nöthig iſt, einen Unterſuchungsrichter zu ernennen. Waltet Gefahr im Verzuge ob, ſo hat das Gericht auch ohne Antrag des Staatsanwalts alle diejenigen Ermittelungen, Verhaftungen oder ſonſtigen Anordnungen vorzunehmen, welche nothwendig ſind, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Die Verhandlungen hierüber ſind demnächſt dem Staatsanwalt mitzutheilen."

nahme beiwohnen. Nur wenn Gefahr im Verzuge iſt, oder Ergreifung auf friſcher That vorliegt, darf er Unterſuchungs-Verhandlungen, Verhaftungen oder Beſchlagnahme vornehmen. „Er tritt mit dem Beamten, welcher die Verhandlung zu führen hat, in unmittelbare Verbindung und richtet an dieſen ſeine Anträge und Mittheilungen zur Förderung des Zweckes der Unterſuchung.“ [19]) Es ſteht ihm „die Einſicht aller polizeilichen und gerichtlichen Akten, welche ſich auf einen, zu ſeinem Geſchäftskreiſe gehörigen Gegenſtand beziehen, jederzeit frei. Auch gehört es zum Berufe deſſelben, den Unvollſtändigkeiten, Verzögerungen oder ſonſtigen Unregelmäßigkeiten, welche er in den Unterſuchungen wahrnimmt, durch Anträge bei der vorgeſetzten Behörde des die Unterſuchung führenden Beamten Abhülfe zu ſchaffen.“ [20])

Im Ganzen iſt die Zuſtändigkeit der Staatsanwalte nach den Grundſätzen des franzöſiſchen Rechts beſtimmt, welches jedoch einigermaßen weiter geht. Die Erinnerungen, die ſich dagegen machen laſſen, ſind bekannt [21]).

Der §. 11 verordnet: „Die Eröffnung einer Unterſuchung muß durch förmlichen Beſchluß des Gerichts erfolgen.“ [22])

An dieſe, wohl zu billigende Beſtimmung, auf die ich ſpäter zurückkomme, knüpfen ſich einige Bemerkungen.

---

19) Verordnung §. 7. Geſetz §. 7.

20) Verordnung §. 8. Geſetz §. 8.

21) Vgl. *Cod. d'instr. cr.* Art. 22—47. 48—54. Brauer: „Der Staatsanwalt und ſeine Dienſtverrichtungen“ in Deſſen und v. Jagemann's Beiträgen zur Erläuterung der neuen Strafgeſetzgebung im Großherzogthum Baden. Freiburg im Breisgau 1847. Bd. I. S. 156 fgg.

22) Einigermaßen abweichend das Geſetz §. 11. 12.

Unterſuchung, ohne Beiſatz, bezeichnet in der Verordnung, wie ſich aus dem Zuſammenhange und Inhalt der einzelnen Paragraphen ergiebt, die eigentliche Criminal-Unterſuchung, im Gegenſatz der Vor-Unterſuchung. Es iſt nun dafür, daß das, was oben als Princip der Unterſuchung bezeichnet wurde, auch wirklich geltend gemacht werde, auf zweifache Weiſe geſorgt. Einmal durch die Pflichten, die dem Staatsanwalt vorgeſchrieben ſind und rückſichtlich deren er der Oberaufſicht ſeiner Vorgeſetzten, in letzter Inſtanz des Juſtiz-Miniſters, unterworfen iſt [23]). Dann durch die den Gerichten eingeräumte Befugniß, da, „wo Gefahr im Verzuge obwaltet, auch ohne Antrag des Staatsanwalts alle diejenigen Ermittelungen, Verhaftungen oder ſonſtigen Anordnungen vorzunehmen, welche nothwendig ſind, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.“ Dies letztere iſt allerdings beſchränkt, — was ſich jedoch aus höheren Gründen rechtfertigt und durch die Form des Anklageverfahrens mit der Einrichtung der Staatsanwaltſchaft bedingt iſt. Die weiteren Beſchlüſſe muß das Gericht doch dem Staatsanwalt anheimſtellen, welchem „die Verhandlungen hierüber demnächſt mitzutheilen ſind.“ [24])

Wenn alſo Alles von dem Antrage des Staatsanwalts abhängt, ſo entſteht die Frage, ob nicht dadurch das öffentliche Intereſſe gefährdet werde, ſofern er möglicherweiſe willkürlich und pflichtwidrig eine Anklage zu ſtellen unterläßt? Hierauf wäre zu antworten: Vor Allem muß darauf gerechnet werden dürfen, daß er nicht gegen ſeine Pflicht handle, die ihm genau vorgeſchrieben iſt [25]), bei deren Ausübung ihn andere Behörden unter-

23) Verordnung §. 2. 3 fg.

24) Verordnung §. 5. S. Note 18.

25) Verordnung §. 6. Geſetz §. 6: „Dem Staatsanwalt legt ſein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei dem

ſtützen und zu welcher ſie ihm erforderlichenfalls die nähere Veranlaſſung und Aufforderung zukommen laſſen [26]); endlich rückſichtlich welcher er den Anweiſungen ſeiner Vorgeſetzten — an die eine Beſchwerde gehen kann, nachzukommen hat [27]). Es darf alſo erwartet werden, daß er nicht ohne Grund, nicht ohne Ueberzeugung, grade ſo handeln zu müſſen, eine Anklage, und zu dieſem Zwecke eine Voruntersuchung, unterlaſſen werde.

Doch iſt hier noch ein Unterſchied. Hält er eine Unterſuchung für gerechtfertigt, und weiſet das Gericht dieſe zurück, und wird dann ſeine desfallſige Beſchwerde auch von dem Appellationsgericht für unbegründet erachtet, ſo hat er das Seinige gethan, er muß, aber er kann auch ſich dabei beruhigen [28]). In der That iſt hier ſein Auftrag erſchöpft, wenn er die Sache zur Kenntniß des Gerichts gebracht hat, dem die Entſcheidung über die Frage, ob eine Unterſuchung zu eröffnen ſey, gebührt. Unterläßt er dagegen, in einem Falle, wo es nothwendig erſcheinen könnte, einzuſchreiten, die geeigneten Schritte zu thun, ſo wird nicht in allen Fällen die erwähnte Befugniß des Vorgeſetzten, ihm eine Anweiſung zu ertheilen, aushelfen, weil nicht ſtets anzunehmen iſt, daß dieſer durch eine von irgend einer Seite ihm zukommende Beſchwerde,

---

Strafverfahren den geſetzlichen Vorſchriften überall genügt werde. Er hat nicht blos darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, ſondern auch darauf, daß Niemand ſchuldlos verfolgt werde." Meine angef. Abhandl. S. 131.

26) Verordn. §. 4. 5.

27) Verordn. §. 3.

28) Verordn. §. 12. Geſetz §. 13: „Gegen den Beſchluß eines Gerichts, durch welchen der Antrag auf Eröffnung einer Unterſuchung zurückgewieſen wird, ſteht dem Staatsanwalt innerhalb einer zehntägigen präcluſiviſchen Friſt, welche mit dem Ablaufe des Tages beginnt, an dem die Mittheilung des Beſcheides erfolgt iſt, die Beſchwerde an das Appellationsgericht offen. Bei der Entſcheidung dieſes Gerichts muß es verbleiben."

oder ſonſt wie, Kenntniß von der Sache erhalte [29]). Zum Theil hilft die Vorſchrift des §. 9 ab — wonach außer den Verbrechen, die nur auf Antrag einer Privatperſon geahndet werden ſollen, auch „bei Verbrechen anderer Art die Betheiligten ſich an ihn wenden und gegen ſeine Weigerung eine Beſchwerde an den Oberſtaatsanwalt bringen dürfen, bei der es freilich, wenn ſie erfolglos iſt, ſein Bewenden behält" [30]). Man hat von einer ähnlichen Beſtimmung der Badiſchen Strafprozeßordnung §. 55 bemerkt: daß, „indem kein Gericht den Staatsanwalt zur Verfolgung von Verbrechen nöthigen, oder ohne ſeinen Antrag eine Unterſuchung einleiten dürfe", ein wahres, der Verfaſſungsurkunde ſtreng genommen widerſtreitendes Abolitionsrecht in die Hände der Regierungsgewalt gelegt werde" [31]). In der Anwendung dürfte die Sache minder bedenklich erſcheinen, als wenn umgekehrt der Regierungsgewalt eine zu weit gehende Befugniß hinſichtlich der Verfolgung auch ſolcher Handlungen zuſtände, wo der Staatsanwalt es mit ſeiner Pflicht unvereinbar fände aufzutreten. Gegenſeitiges Mißtrauen der Organe der verſchiedenen Staatsgewalten, Parteiungen, Gegenſätze der Regierung und des Volkes, und was ſonſt hier geltend gemacht wird, gehören doch hoffentlich zu den Ausnahmen, ſie ſind Wirkungen und Zeichen eines krankhaften Zuſtandes [32]), der doch nicht die Regel ausmacht, und in der Geſetzgebung (die auch hier möglichſte Sicherung gewähren ſollte) nicht im Voraus angenommen werden darf.

Man vermißt jedoch eine Beſtimmung in Betreff des Rechts der Betheiligten, wie ſie das franzöſiſche Pro-

29) Das Geſetz §. 11. 12 hatte dem Gericht ausgedehnte Befugniſſe eingeräumt.

30) S. Not. 17.

31) Brauer in der Not. 11 angef. Abhandlung S. 175.

32) Meine Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung S. 190.

zeßgeſetzbuch wenigſtens für den Verletzten aufſtellt, deſſen Klage mittelbar oder unmittelbar an das Gericht geht, ſo daß über ihre Zuläſſigkeit nicht blos die Staatsanwaltſchaft entſcheidet [33]).

Das Badiſche Geſetz geht hier, und wie mir ſcheint mit Recht, noch weiter. Es geſtattet allen Betheiligten — während andere Behörden gegen den ſich weigernden Staatsanwalt nur bei ſeinen Vorgeſetzten Beſchwerde erheben können — eine gerichtliche Entſcheidung darüber zu verlangen, ob eine gerichtliche Unterſuchung einzuleiten ſey, und zwar wird, zufolge einer wohlgerechtfertigten Auslegung des Geſetzes, die Betheiligung im weiteſten Sinne genommen, ſo daß nicht blos die Verletzten eine ſolche behaupten können [34]).

---

33) *Cod. d'instr. crim.* „*Des plaintes.*" Art. 63: „Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou il pourra être trouvé." Art. 64: „Les plaintes qui auraient été adressés au procureur du Roi, seront par lui transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire" etc. Vgl. noch Art. 66—70.

34) Brauer a. a. O. S. 175: „Als betheiligt in dieſem Sinne erſcheint jeder, der ein beſonderes Intereſſe an der Unterſuchung des Verbrechens hat; es ſind alſo bloße Zeugen, welche ein Verbrechen angezeigt haben, hierunter nicht begriffen. Dagegen kann die Betheiligung entweder darin liegen, daß Jemand des Verbrechens durch die öffentliche Stimme bezüchtigt wird, und zu ſeiner Rechtfertigung eine gerichtliche Entſcheidung über ſeine Unſchuld verlangt, oder darin, daß Jemand durch das Verbrechen beſchädigt oder beleidigt iſt. — Der Betheiligte hat ſeinen Antrag auf Einholung der Entſcheidung des Bezirksſtrafgerichts bei dem Unterſuchungsrichter zu ſtellen. Dieſer iſt verpflichtet, er mag die Unterſuchung für begründet halten oder nicht, dem Bezirksſtrafgericht hierüber Vortrag zu erſtatten, welches, nach Anhörung des Staatsanwalts, die Frage entſcheidet." Ich verkenne jedoch nicht, daß ſich auch hiergegen Manches einwenden laſſe. Namentlich, die Einleitung einer Unterſuchung, um eine „gerichtliche Entſcheidung über ſeine Unſchuld zu erlangen", wird nur unter

Das Geſchäft des Staatsanwalts beſchränkt ſich übrigens auf die erwähnte Veranlaſſung der Unterſuchung und die durch ſeine Stellung bedingte Mitwirkung, durch Anträge bei dem Gericht. Dagegen hat er eigentliche gerichtliche Handlungen (mit Ausnahme der in §. 7 bezeichneten im Fall einer Gefahr im Verzuge oder der Ergreifung auf friſcher That) nicht vorzunehmen, weshalb §. 13 (Geſetz §. 14) auch bemerkt: „Sowohl während der Vorunterſuchung, als während des ganzen Laufes der gerichtlichen Unterſuchung, ſteht dem Gerichte die Beſchlußnahme über die Verhaftung oder Freilaſſung des Angeklagten zu.“ Es iſt hier zu der urſpünglichen, ſonſt gleichlautenden Faſſung des Geſetzes vom J. 1846 noch hinzugeſetzt: „Beſchwerden über den Beſchluß des Gerichts gehören vor das zuſtändige Appellationsgericht, bei deſſen Entſcheidung es bewendet.“

Die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlungen, welche der Fällung des Urtheils vorhergehen, iſt bei Strafe der Nichtigkeit vorgeſchrieben. Jene erſtere kann niemals, die andre aber dann von dem Gericht durch einen öffentlich zu verkündenden Beſchluß ausgeſchloſſen werden, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Wohls oder der Sittlichkeit für angemeſſen erachtet wird [35]). Es entſpricht dies allgemein anerkannten Grundſätzen, und muß als das Weſentliche feſtgehalten werden. Die Mündlichkeit darf unter keinen Umſtänden aufgegeben werden,

---

ganz beſondern Umſtänden ſtattfinden dürfen, da ſonſt wohl der Staatsanwalt thun würde, was ſeines Amtes iſt. Ohne genügende Veranlaſſung ſoll keine Unterſuchung verhängt und die Freiſprechung der Unſchuldig-Erklärung kann zwar wohl die Folge eines eingeleiteten Strafverfahrens ſeyn, aber nicht von vorn herein als Zweck des Verfahrens, und dieſen zu erreichen als Veranlaſſung der Einleitung deſſelben aufgeſtellt werden.

35) Verordnung §. 14. 15. Geſetz §. 15. 17.

ſelbſt da nicht, wo ausnahmsweiſe die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen wird, die ohne jene keine Bedeutung hätte. Ein ſchriftliches Verfahren im Sinne des frühern Rechts kann niemals vorkommen. Es iſt kaum nöthig, hier gegen eine ſonſt wohl geäußerte unrichtige Anſicht das Wort zu nehmen. Der Gegenſatz der Schriftlichkeit und Mündlichkeit beſteht nicht darin, daß etwa bei jener nur geſchrieben, bei dieſer nur geſprochen werde; denn auch unſer bisheriges ſchriftliches Verfahren nach der Criminal-Ordnung ſchließt die mündliche Rede nicht nur nicht aus, ſondern fordert ſie weſentlich: der Angeſchuldigte, der Verletzte, die Zeugen, meiſt auch die Sachverſtändigen [36]), werden perſönlich vernommen, nur muß der Inhalt durch protokollariſche Aufnehmung aktenmäßig gemacht werden — und hängt dies mit der Beſtimmung nicht blos des Unterſuchungs-, ſondern jedes Straf-Verfahrens nothwendig zuſammen und beruht auf dem hier gebotenen unmittelbaren Verkehr des Unterſuchungs- (oder Inſtruktions-)Richters, Inquirenten, mit allen den Perſonen, welche vernommen werden ſollen; — ein ſchriftliches Verhandeln in dem Sinne, wie es im bürgerlichen Rechtsverfahren vorkommt, hat in dem Criminalprozeſſe nie ſtattgefunden, wenn auch ausnahmsweiſe ſchriftliche Er-

36) Am häufigſten kommen in Fällen, wo die Grundſätze der gerichtlichen Medicin Anwendung finden, ſchriftliche Gutachten vor, insbeſondere ſtets, wo dieſe vor Medicinal-Collegien erſtattet werden: ſonſt aber wird nicht nur die gerichtsärztliche Unterſuchung (z. B. Legalſektion und Obduktion) nach den oben erwähnten Regeln geführt, ſondern es iſt auch nicht ſelten, daß das Gutachten ſofort zu Protokoll gegeben wird; dann freilich meiſt mit dem Vorbehalt einer weiter motivirten Ausführung. Im rein mündlichen Verfahren bleibt dann nichts übrig, als das Protokoll ꝛc. über den Augenſchein vorzuleſen. Verordnung §. 19. Sachverſtändige aber werden zur Audienz vorgeladen, um ſich hier über die Ergebniſſe ihrer früher angeſtellten Unterſuchung zu erklären. Mein Lehrbuch des Crim. Prozeſſes §. 98. 100.

klärungen hier zulässig sind und zu den Akten genommen werden, um sie als Grundlage zu weitern Vernehmungen und sonstigen geeigneten Untersuchungshandlungen zu benutzen. Eben so wenig wird durch die jetzt in der engern Bedeutung s. g. mündliche Verhandlung die Schrift für ganz entbehrlich gelten dürfen. Die Erklärungen der verschiedenen Betheiligten oder Zeugen werden, sowohl in der Voruntersuchung und dem ganzen Instruktionsverfahren, als auch in dem eigentlichen mündlichen Hauptverfahren niedergeschrieben, und im letztern wenigstens dem Hauptinhalte nach aufgezeichnet [37]); so ist denn auch hier die Rede von Akten, die dem Staatsanwalt, dem Vertheidiger, mitgetheilt werden [38]). Der Unterschied besteht vielmehr darin, daß für das richterliche Urtheil (und dies gilt nun auch für die Geschwornen, ohne welche zwar eine Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens möglich ist, wie z. B. nach unserm Gesetze vom 17. Juli 1846, und jetzt für alle Fälle, die ohne Geschworne entschieden werden, während diese letzten nicht ohne ein mündliches Verfahren wirksam seyn könnten) die wesentliche und ausschließende Grundlage dort durch die Akten, hier lediglich durch die mündlichen Erklärungen dargeboten wird. So wie nach dem Princip der Schriftlichkeit ein auf blos mündliche Verhandlungen gefälltes Erkenntniß nichtig seyn würde, so ist nach dem der Mündlichkeit eine Nichtigkeit vorhanden, wenn lediglich auf die Akten und nach diesen gesprochen worden wäre.

Was die Oeffentlichkeit betrifft, von der schon oben im Verhältniß zu den früheren Gesetzen und dem Verfahren im Civilprozesse die Rede gewesen ist, so enthält

---

37) Verordnung §. 19. 21. 37. 99. 113. 114. 136 fg. Gesetz §. 21. 38. 86.

38) Verordnung §. 5. 8. 16. 134. 144. Gesetz §. 5. 8. 82.

die Verordnung zwei nicht unerhebliche Abweichungen gegen das Geſetz v. J. 1846. Dieſes beſtimmt §. 17: „Alle bei der Sache nicht betheiligte Perſonen müſſen ſich entfernen, wenn der Angeklagte darauf anträgt, oder das Gericht dieſes aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit für angemeſſen erachtet.“ Jetzt iſt in dem entſprechenden §. 15, folgerichtig, da nun die Oeffentlichkeit Princip und Regel iſt, was ſie früher nicht war, die Willkür des Angeklagten nicht mehr entſcheidend. Es müſſen objektive Gründe, da ſeyn, und ob dieſes der Fall iſt, ſoll Gegenſtand einer collegialen Erwägung und Beſchlußfaſſung werden. Rückſichten der Sittlichkeit gebieten unzweifelhaft in manchen Fällen jene Maaßregel, welche in einigen Geſetzgebungen dann nur in der Entfernung der Perſonen weiblichen Geſchlechts beſteht. Hier iſt nichts darüber bemerkt, und man wird um ſo mehr, bei der allgemeinen Faſſung des §. 15, annehmen müſſen, daß auch die Mannsperſonen ſich zu entfernen haben, da nicht nur hier von Ausſchließung der Oeffentlichkeit überhaupt die Rede iſt, ſondern auch ſchon da, wo die Geſetze vom 7. April 1847 nur Männern den Zutritt zu den Verhandlungen geſtatten [39]). Die frühere Beſtimmung: „Gründe der öffentlichen Ordnung“, wofür es ſchon in dem Geſetze vom J. 1847, wie in dem jetzigen heißt: „des öffentlichen Wohls“, halte ich für be-

39) Nach dem jetzigen Wortlaute, nach dem Princip der Oeffentlichkeit, wie es nunmehr zur Geltung gelangt iſt, und der Analogie anderer Geſetzgebungen, insbeſondere derjenigen, die der unſrigen zum Muſter gedient hat, dürfte man wohl annehmen, daß auch Frauen nicht von der Theilnahme ausgeſchloſſen ſeyn ſollten. Ich erfahre ſo eben, daß in Berlin die Frage in einem concreten Falle zur Sprache gekommen, und gegen die Frauen vor dem Gericht entſchieden worden ſey. Man darf aber nicht überſehen, daß zur Zeit noch das Geſetz vom 7. April 1847 gilt und die neue Verordnung erſt mit dem 1. April 1848 in Wirkſamkeit treten ſoll. S. noch meine angef. Abhandl. S. 185 ff.

ſchränkter; die Befugniß zur Ausſchließung der Oeffentlichkeit geht ſchon an ſich weiter, als die zur Entfernung der Zuhörer, dann aber iſt der Begriff des öffentlichen Wohls umfaſſender als der die Aufrechthaltung der Ordnung gegen Ruheſtörer. Bei der beſchränkten Oeffentlichkeit des frühern Geſetzes, wonach nur die bei der Juſtiz Angeſtellten den Zutritt hatten, war eine Beſtimmung wie die jetzige nicht erforderlich, ja man konnte hoffen, daß die Vorſchrift des Geſetzes über die ſofort zu verhängende Strafe gegen die Störer [40]) entbehrlich ſey. Die Ausdehnung der Oeffentlichkeit dagegen in der neuen Verordnung rechtfertigt ſichernde Maaßregeln nicht nur gegen Ruheſtörer [41]), ſondern auch im allgemeinen Intereſſe, und grade daß für jenen erſten Fall eine beſondere Beſtimmung erlaſſen iſt, durch welche nur jene Perſonen entfernt und nach Umſtänden beſtraft werden, ohne daß die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen iſt, dient zum Beweiſe, daß die neuere Faſſung, „des öffentlichen Wohls", eine weitergehende Befugniß bezeichnen ſoll. Wer die Verhältniſſe richtig würdigt, die hier eintreten können, der wird die Nothwendigkeit einer ſolchen Befugniß des Gerichts aner-

40) Geſetz vom 17. Juli 1846. §. 130: „Die Vorſchriften — über die Befugniſſe des Richters zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung bei gerichtlichen Verhandlungen, kommen auch bei dem — Strafverfahren mit der Maaßgabe zur Anwendung, daß die den Gerichts-Deputationen im Civil-Prozeſſe zuſtehende Befugniß, gegen Ruheſtörer ſofort eine Ordnungsſtrafe von einem bis zu fünf Thalern, oder von 6- bis zu 24ſtündigem Gefängniß zu beſchließen und vollſtrecken zu laſſen, auch den Gerichtsdeputationen und Gerichtsabtheilungen beim Strafverfahren zuſtehen ſoll." Allerdings können auch Betheiligte im Civilprozeſſe die Ordnung ſtören.

41) Verordnung §. 180: „Die Gerichte ſind befugt, Perſonen, welche Störung in der öffentlichen Sitzung verurſachten, aus dem Sitzungsſaale entfernen zu laſſen, auch nach Befinden der Umſtände, und nachdem die Staatsanwaltſchaft darüber gehört worden, gegen ſolche Perſonen ſofort eine Gefängnißſtrafe bis zu 8 Tagen feſtſetzen und vollſtrecken zu laſſen."

kennen, von der, wie man vertrauen darf, nicht ohne die erforderliche Mäßigung Gebrauch gemacht werden wird. Die Oeffentlichkeit und überhaupt die jetzt bei uns einzuführenden Einrichtungen, die durch die politiſche Verfaſſung mehr oder minder bedingt ſind, ſetzen einen Zuſtand der Ordnung und der Geſetzmäßigkeit voraus, der die Rechtspflege ihrerſeits aufrecht zu erhalten und zu fördern die Beſtimmung hat. Auch wird man zugeben, daß dieſe Einrichtungen ſelbſt ſchon auf die Erweckung und Unterhaltung des Sinnes der Geſetzlichkeit bei dem Volke einen vortheihaften Einfluß ausüben werden; — das Vertrauen, welches die Rechtspflege in Anſpruch nimmt, mag ſie auch dem Volke beweiſen, und darauf rechnen, daß nicht nur der Anſtand beobachtet, die Ruhe nicht geſtört, ſondern auch der Handhabung der Gerechtigkeit kein Hinderniß in den Weg gelegt werde. Das Recht ſoll keinem fremden Zweck dienen, und die Unabhängigkeit der Rechtspflege, die man, beſonders jetzt, mit einem Nachdruck fordert, als ob der Grundſatz nicht längſt anerkannt wäre, muß ſich nicht blos der Regierung gegenüber, ſondern auch gegen die andere Seite behaupten, von welcher aus, nicht ſelten grade in unſern Tagen, unter Berufung auf Gründe, die an ſich unhaltbar, insbeſondere der Gerechtigkeit gegenüber keine Geltung haben können, Handlungen begangen und entſchuldigt werden, die in ihren Conſequenzen alles Recht zu vernichten drohen. Es wäre zu erwägen, ob nicht für die Fälle, wo das Gericht, aus Gründen des öffentlichen Wohls, die Oeffentlichkeit ausſchließen zu müſſen erkennt, doch eine angemeſſene Anzahl von Zuhörern, gleichſam Vertrauensmänner, als Stellvertreter des Publicums zuzulaſſen ſeyen. Doch entgeht mir nicht, welche Schwierigkeiten der Ausführung eines ſolchen Vorſchlags entgegenſtehen, und wie mißlich hier in vielfacher Hinſicht eine Auswahl ſey, die das Gericht treffen müßte. Doch ließe

ſich ein Ausweg treffen, wie es andere Geſetzgebungen thun [42]).

In Verbindung mit dem Gegenſtande der Betrachtung ſteht die Beſtimmung des §. 70: „Das Appellationsgericht hat die Befugniß, auf Antrag des Staatsanwalts die Abhaltung des Schwurgerichts einem andern Gerichte aufzutragen, wenn von der Verhandlung der Sache vor dem zuſtändigen Gerichte eine Störung der öffentlichen Ordnung zu befürchten ſteht."

So begründet die Befugniß des Staates iſt, der hier durch ſeinen Anwalt vertreten wird, durch geeignete Maaßregeln einer Störung der öffentlichen Ordnung zu begegnen, oder, was hier zwiſchen den Zeilen zu leſen aber nicht geradezu geſagt iſt, eine Störung und Verhinderung der Rechtspflege [43]), ſo bedenklich erſcheint die hier angeführte Beſtimmung, wenn man bei den Worten ſtehen bleibt, wie es denn doch zunächſt nach allgemeinen Grundſätzen der Auslegung geſchehen muß, da ſie einen unzweifelhaften Sinn geben.

42) Vgl. Badiſche Strafprozeß-Ordnung §. 227: „Der geheimen Sitzung können jedenfalls der Beſchädigte und die bei dem Gerichte angeſtellten Advocaten anwohnen. Desgleichen kann der Angeſchuldigte — außer ſeinem Vertheidiger — mehrere Freunde oder Verwandte, deren Zahl der Präſident beſtimmt, aber nicht unter drei herabſetzen darf, zur Seite haben. Die nämliche Befugniß ſteht dem Beſchädigten zu, wenn er ſich dem Strafverfahren angeſchloſſen hat."

43) Man darf ſich, wenn man die jetzige Berechtigung des Schwurgerichts anerkennt, nicht abhalten laſſen, im Intereſſe der Wahrheit und der Gerechtigkeit auch das auszuſprechen, was dieſe und andere Einrichtungen, beſonders in Zeiten politiſcher Aufregungen und Spaltungen, Bedenkliches haben, damit man Mittel und Wege ausfindig mache, dem Uebel zu begegnen. So handelt es ſich hier nicht blos von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, die von Außen her zu beſorgen iſt, ſondern von einer ſolchen der richterlichen Unabhängigkeit, die in denen ſelbſt gegründet iſt, aus deren Mitte das Schwurgericht gebildet werden ſoll. Vgl. Mittermaier in dem angef. Commiſſionsberichte vom 21. Jul. 1848. §. 2. und Note 44.

Es ſoll alſo an die Stelle des zuſtändigen Gerichts ein anderes Gericht treten. Damit würde ein überall und auch bei uns verfaſſungsmäßig anerkannter Grundſatz verletzt, daß Niemand ſeinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe. Denn die Fälle der Perhorrescenz, ſo wie der Verweiſung an andere Aſſiſen im Falle der Nichtigkeit (§. 149) gehören unter einen andern Geſichtspunkt, während bei der im §. 116 vorgeſehenen Verweiſung der Sache an ein neues Schwurgericht die Zuſtändigkeit des Gerichts ſelbſt nicht berührt wird. Mag immerhin keine Regel ohne Ausnahme ſeyn, mag eine höhere Nothwendigkeit eine ſolche hier rechtfertigen, mag man geltend machen, daß, gegenüber einer möglichen Willkür, gegen welche jene Regel ſchützen ſoll, eine genügende Sicherung gegeben ſey, theils dadurch, daß ein Obergericht hier die Verweiſung an ein anderes Gericht beſchließt, theils durch das Schwurgericht, in Betreff deſſen Bildung ꝛc. alle Rechte des Angeklagten eben ſo wahrgenommen werden, — man wird doch nicht in Abrede ſtellen können, daß hiedurch ein weſentlicher Grundſatz bei Seite geſetzt werde. Vergebens wird man ſich darauf berufen, daß dem Recht des oder der Angeklagten in der Sache ſelbſt nicht zu nahe getreten werde. Bedenkt man, daß eine ſolche Maaßregel immer nur unter außergewöhnlichen Umſtänden bedingt ſeyn würde, ſo darf man nicht zweifeln, diejenigen, von denen eine Störung der öffentlichen Ordnung (ernſtlich) zu befürchten iſt, oder deren Führer, werden nicht unterlaſſen, hier auf jede durch die Verfaſſung ſie nicht zu beſchränkende Weiſe eine Verletzung zu rügen, und ſich nicht durch die Berufung auf das Geſetz, welches die Ausnahme geſtatte, widerlegt erachten.

Ein Ausweg würde ſich darbieten, wenn überhaupt nur dem Ober- (dem Appellations-) Gericht die Zuſtändigkeit für alle in ſeinem Bezirk vorkommenden ſchweren

Strafſachen mit der Befugniß beigelegt würde, dieſe durch die ihm untergebenen Gerichte aburtheilen zu laſſen, ſo daß, ohne ein anderes Gericht an die Stelle des zuſtändigen zu ſetzen, doch ein anderer Ort nach Bedürfniß gewählt werden könnte, indem das eine wie das andere Gericht nur erſt im beſondern Falle competent wird, während an der Zuſtändigkeit als ſolcher hier nichts geändert iſt, vollends wenn nun ein anderer Ort als der gewöhnliche Gerichtsſitz auserſehen würde, was gewiß, in Verbindung mit ſonſtigen Sicherungsmaaßregeln, in den meiſten Fällen genügen dürfte [44]). Vor der Vertheidigung iſt

44) So beſtimmt auch der *Code d'instr. crim.* Art. 257 ganz allgemein: „Les assises se tiendront ordinairement dans le chef-lieu de chaque département. La cour royale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu." Art. 542: „En matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire d'une cour royale à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction pour cause de sûreté publique, ou de suspicion légitime." Die Sache iſt freilich die nämliche; aber die Form beſſer gewahrt. Beifallswürdig ſcheint mir die Faſſung in dem (zweiten) Badiſchen Entwurfe, §. 2: „Alle drei Monate ſind Urtheilsſitzungen an ſechs vorausbeſtimmten Orten, worunter die Sitze der Hofgerichte ſich befinden, zu halten, in welchen alle in dem betreffenden Sprengel zur Unterſuchung gekommenen und zur Zuſtändigkeit des Hofgerichts gehörigen ſpruchreifen Strafſachen abgeurtheilt werden. Gleichwohl kann das Hofgericht auf Antrag des Staatsanwalts durch Beſchluß ſeines vollen Rathes verfügen, daß Urtheilsſitzungen an einem andern Orte ſeines Sprengels oder in kürzern Zwiſchenräumen abzuhalten ſeien, wenn dies wegen der Zahl, Wichtigkeit oder Dringlichkeit der vorliegenden Strafunterſuchungen, oder wegen der großen Zahl der in der Gegend, in welcher das Verbrechen verübt worden iſt, wohnenden Zeugen, oder aus Rückſicht auf die Gefährdung der Sicherheit oder Unabhängigkeit des Gerichts angemeſſen erſcheint." Der Unterſchied von unſerm Geſetze iſt eben ſo einleuchtend, als der Vorzug, daß nicht blos zu beſorgende Störung, ſondern ganz offen — die gefährdete Sicherheit und Unabhängigkeit des Gerichts, ſo wie andere er-

mit Zustimmung zu erkennen, daß sie, gegenüber früheren nicht zu billigenden Beschränkungen, jetzt in einem Umfange gestattet, ja geboten sey, der allen Forderungen der Gerechtigkeit entspricht. Ich habe bereits bei Gelegenheit des Gesetzes vom J. 1846 bemerkt, welche Fortschritte dasselbe in Verhältniß zu den Bestimmungen der Criminal-Ordnung enthalte, und welche größere Bedeu-

---

hebliche Gründe geltend gemacht werden. Beachtenswerth ist hier auch der Commissionsbericht von Mittermaier S. 388, und ganz besonders Dessen Commissionsbericht über die von der ersten Kammer beschlossenen Abänderungen ꝛc. S. 289 zu §. 2c: „Die erste Kammer hat die Fälle berücksichtigt, in welchen in dem Sprengel des Hofgerichts, in welchem nach dem Gesetze das Schwurgericht gehalten werden soll, durch außerordentliche Verhältnisse eine solche Aufregung herbeigeführt ist, daß eine unparteiische Entscheidung der Fälle dort nicht erwartet werden kann. Die zweite Kammer hatte bereits in §. 2 in Fällen, in denen die Rücksicht auf die Gefährdung der Sicherheit oder Unabhängigkeit des Gerichts dies fordert, dem Hofgerichte das Recht gegeben, die Sitzungen an einen andern im Hofgerichtssprengel liegenden Ort zu verlegen. Die erste Kammer berücksichtigt aber die Fälle, in denen der ganze Sprengel in der Lage sich befindet, daß er keinen passenden Ort darbietet, in welchem nicht die Sicherheit oder Unabhängigkeit eben so sehr gefährdet wäre. Für Fälle dieser Art muß das Gesetz sorgen, und das Englische wie das Französische Recht (Code Art. 542) erkennen eine solche Befugniß des obersten Gerichts an, z. B. wenn wegen der durch gewisse Verbrechen hervorgebrachten Aufregung die Besorgniß begründet wäre, daß keine unparteiische Geschworne zu finden seyn würden, oder wenn eine bedrohliche Einschüchterung der Geschwornen und der Zeugen besorgt werden müßte. Die Befugniß, eine solche außerordentliche Maaßregel der Verlegung des Schwurgerichts anzuordnen, muß möglichst beschränkt seyn, weil unverkennbar auch ein Mißbrauch möglich seyn würde; es kann daher nur dem obersten Gerichtshof die Befugniß gegeben werden, und nur auf Antrag des Staatsanwaltes, der im öffentlichen Interesse auftritt, oder des Angeklagten, in sofern er nachweisen kann, daß sein Interesse durch Abhaltung der Sitzungen innerhalb des Sprengels des zuständigen Hofgerichts gefährdet seyn könnte. Die Commission trägt darauf an, dem §. 2a die Zustimmung zu geben.“ — Vielleicht darf man hierher die Worte des §. 78 unserer Verordnung ziehen — „die Verweisung der Sache vor ein bestimmtes Schwurgericht anordnet.“

tung die förmliche Vertheidigung in dem Anklageverfahren und vollends bei der damit wesentlich verbundenen contradiktorischen Verhandlung erhalte; wie diese dann bei der Oeffentlichkeit noch erhöht wird, und, wo schwere Verbrechen abgeurtheilt werden sollen, bei dem Gerichte, welches der Staatsanwalt hat und haben muß, nach dem Organismus des jetzigen Verfahrens, eine Nothwendigkeit wird. Die Verordnung geht noch weiter als jenes Gesetz. Der §. 16 verfügt:

„Der Angeklagte kann in allen Fällen, jedoch, wenn eine Voruntersuchung statt findet (§. 42 f. 75 f.), erst nach Abschluß derselben sich des Beistandes eines Vertheidigers bedienen. Bei schweren Verbrechen (§. 60) muß dem Angeklagten ein Vertheidiger, falls er einen solchen nicht erwählt hat, von Amts wegen bestellt werden."

Während nach der Criminal-Ordnung mit einer Reihe von zum Theil willkührlichen Unterschieden und Grenzbestimmungen, je nach der Höhe der muthmaßlich zu gewärtigenden Strafe, die förmliche Vertheidigung bald zulässig, jedoch nicht nothwendig ist, bald nothwendig, so daß sie auch unverlangt eintreten und ein Verzicht auf dieselbe nicht gestattet seyn sollte (der aber dennoch unter gewissen Bedingungen erlaubt ist), endlich in anderen ausgeschlossen wird, wobei noch allerlei ängstliche Beschränkungen aufgestellt sind; z. B. hinsichtlich der einzureichenden Schutzschrift, oder der nur im Schlußtermine zu Protokoll zu gebenden Vertheidigungsgründe, der Wahl des Vertheidigers ꝛc. [45]), so ist hier kurz und einfach theils

45) Meine angef. Abhandl. S. 159 und meine daselbst Not. 37 angef. Beiträge zur Erläuterung einiger Stellen der Crim. O. aus dem Titel: „Von der Vertheidigung des Angeschuldigten" in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten, J. 1845. Nr. 57—60; auch meine daselbst Not. 27 angef. Abhandl.

die allgemeine und ausnahmsloſe Zuläſſigkeit ausgeſprochen, theils für ſchwere Verbrechen die unbedingte, eine Verzichtleiſtung ausſchließende, Nothwendigkeit [46]).

Eine nähere Anweiſung über die Rechte und Pflichten des Vertheidigers iſt mit Grund nicht gegeben. Nur iſt §. 17 hinſichtlich der zu geſtattenden Einſicht der Akten die wohl überall vorkommende und wohl gerechtfertigte Beſtimmung aufgeſtellt, daß dieſe nur in der Gerichts-Regiſtratur ſtatt finden dürfe und eine Verabfolgung der Unterſuchungs-Akten an den Vertheidiger nicht geſtattet ſey; wogegen nach §. 53 die Unterredung des verhafteten Angeklagten mit ſeinem Vertheidiger, „ohne Beiſeyn einer Gerichtsperſon, wenn der Vertheidiger ein in Eid und Pflicht ſtehender Juſtizbeamter iſt", erlaubt ſeyn ſolle. Man erſieht hieraus, daß auch andere Perſonen als Vertheidiger gewählt werden können und die gebührende Rückſicht auf das individuelle Vertrauen genommen wird. Wenigſtens gilt dies überall, wo ein Vertheidiger zuläſſig, aber nicht gerade nothwendig iſt; denn im letzten Fall namentlich, wo von Amts wegen ein Vertheidiger beigeordnet wird, muß man wohl, ſchon wegen der ſonſt eintretenden Nichtigkeit, annehmen, daß ein zur Advocatur zugelaſſener Rechtsverſtändiger beauftragt werden ſolle.

Der §. 18: „Zwangsmittel jeder Art, durch welche der Angeklagte zu irgend einer Erklärung genöthigt werden ſolle, ſind unzuläſſig", iſt wörtlich aus dem frühern

---

46) So daß nach §. 140 eine Nichtigkeit eintritt. — „2) Wenn der Angeklagte in den Fällen, in welchen das Geſetz die Vertheidigung vorſchreibt, ohne Beiſtand eines Vertheidigers geweſen." Bei der Appellation beſtimmt §. 134: „Iſt der Angeklagte verhaftet, ſo kann er im Termin nur durch einen Vertheidiger vertreten werden, der ihm auf ſeinen Antrag von Amts wegen beſtellt werden muß. Auch dem nicht verhafteten Angeklagten ſteht frei, ſich im Termin durch einen mit Vollmacht zu verſehenden Vertheidiger vertreten zu laſſen."

Geſetze hinübergenommen [47]). Mit Recht iſt aber nicht auf das Geſtändniß Verzicht geleiſtet und der aus der entgegengeſetzten Anſicht abgeleiteten Beſorgniß, auf ein ſolches hinzuwirken, nicht ſo viel Raum gegeben, wie diejenigen verlangen, welche einerſeits dem frühern Unterſuchungsverfahren nicht überall gegründete Vorwürfe in dieſer Hinſicht machen, andererſeits den ſittlichen Werth und die Bedeutung des Geſtändniſſes verkennen [48]).

In Beziehung auf den Beweis, als formellen, und die Aufſtellung einer geſetzlichen den Richter bindenden Beweistheorie, muß nothwendig die Einführung des Schwurgerichts zu einem Aufgeben der bisher in Geltung geweſenen Vorſchriften führen. Wenn immer die Bedeutung des Schwurgerichts, durch welches dem Volk ein unmittelbarer Antheil an der Rechtsſprechung gewährt wird, eine mehr politiſche iſt, — und vom Rechtsſtandpunkte aus ſich noch Manches bemerken ließe, was bei der Betrachtung eines Geſetzes, das demnächſt in Wirkſamkeit treten ſoll, nicht am Orte ſeyn würde, ſo darf doch auch die rechtliche Seite und Wirkung nicht überſehen werden, und dieſe zeigt ſich eben bei der Lehre vom Beweiſe. Für die geſchichtliche Behandlung des Gegenſtandes und den Uebergang von dem Unterſuchungs-Prozeſſe, mit allen ſeinen Eigenthümlichkeiten, zu dem neuern Verfahren muß der Beweis den Mittelpunkt bilden. Es knüpfen ſich daran die Streitfragen über den vollſtändigen und nicht vollſtändigen Beweis, die Wirkung der Indicien, den Werth des Bekenntniſſes, die Bedingungen der ordentlichen Strafe, die (von mir auch ſchon nach dem frühern

47) Meine angef. Abhandl. S. 125.

48) Meine Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung S. 180 fg. und meine Abhandlung in der Zeitſchrift für deutſches Strafverfahren. Neue Folge, Bd. I. S. 173 fg.

Syſteme beſtrittene) Zuläſſigkeit einer außerordentlichen Strafe bei dringender Wahrſcheinlichkeit der Schuld, die Losſprechung von der Inſtanz ꝛc. Die erkannte Mangelhaftigkeit des bisherigen Syſtems mußte zuletzt, begünſtigt durch Rückſichten und Umſtände, welche zum Theil außerhalb des Gebiets des Rechts liegen, zu dem Schwurgerichte führen, da insbeſondere der ſchon erwähnte und auch in dem Geſetze v. J. 1846 eingeſchlagene Weg, die rechtskundigen Richter, wie bisher, auch zum Urtheil über die Thatfrage, jedoch unter Entbindung von den „poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe" nicht unbedenklich iſt [49]). Ich gedenke nicht den bereits berührten Streit hier wieder aufzunehmen. Es genügt zu bemerken, daß durch die Schwurgerichte und durch die jetzt auch für die Fälle, wo ſolche nicht mitwirken, angenommenen Grundſätze, die dem Richter eine größere Freiheit einräumen, jene Streitfragen erledigt und die Inconſequenzen entfernt werden, die namentlich die außerordentliche Strafe und die Losſprechung von der Inſtanz offenbarten. Formell wenigſtens iſt Alles in ſich zuſammenhängend, und die Ergebniſſe — Verurtheilung, Freiſprechung — jene bei Annahme der Schuld, dieſe wo ſolche nicht für erwieſen gilt, treten klar hervor; wir wollen hoffen, auch in Uebereinſtimmung mit dem materiellen Recht und der Wahrheit. Es fallen nunmehr (wie ſchon nach dem Geſetz v. J. 1846) allgemein auch für die lediglich von Staatsrichtern geſprochenen Erkenntniſſe, die Abſolution von der Inſtanz und die außerordentliche Strafe hinweg [50]), eben ſo die Entbindung von der Anklage, wel-

49) Meine angef. Abhandl. im Archiv des Cr.-R. S. 163 fg.

50) Verordnung §. 22 a. E. §. 23. Geſetz §. 19 a. E. §. 20. Letzteres kennt jedoch noch in gewiſſer Hinſicht die außerordentliche Strafe, obſchon nicht unter dieſem Namen, und, in ſofern „die poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe

che das frühere Geſetz mit der Wirkung zugelaſſen hatte, daß „eine Erneuerung der Anklage, in ſofern ſie durch Anführung neuer Thatſachen oder Beweismittel begründet wird, ſo lange zuläſſig ſey, als nicht bereits Verjährung

---

außer Anwendung treten", auch ohne die frühere formelle Vorausſetzung. Materiell glaubt man die Sache noch beibehalten zu müſſen, und ſo wenig ich je die außerordentliche Strafe bei mangelndem vollen Beweiſe zu billigen vermocht habe (vgl. meine in der angef. Abhandl. S. 160 Not. 47 — 49 genannten Ausführungen), ſo mußte ich doch, nach dem Standpunkt, der hier dem Richter angewieſen iſt, dieſes gut heißen. Der §. 20 verordnet: „Der für ſchuldig Erklärte iſt zur vollen geſetzlichen Strafe zu verurtheilen. Wenn jedoch im Geſetze Todesſtrafe oder lebenswierige Freiheitsſtrafe angedroht iſt, ſo iſt das Gericht ermächtigt, in denjenigen Fällen, in welchen gegen den für ſchuldig Erklärten ein nach den bisherigen poſitiven Regeln der Criminal-Ordnung für vollſtändig zu erachtender Beweis nicht geführt iſt, anſtatt der Todesſtrafe auf lebenswierige oder zeitige Freiheitsſtrafe, anſtatt der lebenswierigen Freiheitsſtrafe aber auf zeitige Freiheitsſtrafe zu erkennen." Zur Rechtfertigung dieſer Ausnahme ließe ſich auch noch dies anführen, daß man nicht nur bei dem unvollſtändigen Beweiſe überhaupt die äußerſte Strenge der Strafe, und damit namentlich dieſe beiden Strafarten ausgeſchloſſen hatte, ſondern auch, daß man um einen oder mehrere Grade hinabging, und daher bei den abſolut beſtimmten Strafen zu einer ſolchen Beſtimmung kommen mußte, wenn man einmal davon ausging, bei unvollſtändigem Beweiſe doch einen zur Strafe überhaupt genügenden Beweis anzunehmen, und den Unterſchied der Wahrſcheinlichkeit und Gewißheit nicht als einen qualitativen, ſondern als einen quantitativen zu betrachten. (S. meine hiſtoriſch-prakt. Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrechtlichen Verfahrens S. 257 fg.) Neuerlich iſt von franzöſiſchen Schriftſtellern geltend gemacht worden, daß durch die den Geſchwornen in Frankreich beſonders nach dem Jahre 1830 eingeräumte Befugniß bei der Schuldig-Erklärung das Daſeyn von circonstances atténuantes (in Genf auch très atténuantes) anzugeben, eine außerordentliche Beſtrafung eingeführt ſey, wenigſtens hinſichtlich der Wirkungen, in ſofern nun nicht ſelten bei ſolchen Zweifeln, die früher, mit Rückſicht auf die Größe der Strafe, ein Verdikt auf Nichtſchuldig zur Folge gehabt hätten, die Schuld mit jener Modification ausgeſprochen werde, was dann die Herabſetzung der Strafe um einen (oder mehrere) Grade herbeiführt. S. Faustin Hélie De la criminalité et de la répression, in der Revue de législation et de jurisprudence. Paris 1847. Tom. II. P. 446 sq.

eingetreten iſt.“ Allerdings ſind daher jetzt auch Wiederaufnahme der Unterſuchung zum Nachtheil eines mit Unrecht Freigeſprochenen und im Allgemeinen die Mittel des Staats, für die Gerechtigkeit zu ſorgen, wenn einmal der formelle Rechtsſpruch ergangen iſt, ungeachtet eines erkannten Widerſpruchs, auf eine Weiſe beſchränkt, wie ſie das Unterſuchungsprincip nicht anerkennt [51]). Wir werden hierauf bei der Betrachtung der Rechtsmittel zurückkommen.

Aus dem frühern Geſetze ſind auch die Beſtimmungen in das neue übergegangen, denen zufolge „es einer Belehrung des Verurtheilten über die ihm zuſtehenden Rechtsmittel nicht bedarf“ und „eine Beſtätigung des richterlichen Urtheils durch den Juſtizminiſter nicht ferner ſtatt findet“ [52]), was, wie ich bereits ausgeführt habe, nur gebilligt werden kann, und theils durch die ganze Geſtaltung des Verfahrens und die veränderte Stellung des Richteramts bedingt iſt, theils, wenigſtens das letztere, auch bei dem alten Verfahren nicht gehörig begründet geweſen war [53]).

Endlich iſt aus der Reihe der allgemeinen Vorſchriften noch zu erwähnen, was §. 25 in Betreff des Contumacial-Verfahrens anordnet, allerdings mit erheblichen Abänderungen des ältern Rechts:

„Abweſende und flüchtige Verbrecher ſind auf den Antrag des Staatsanwalts mittelſt Ediktalien vorzuladen. Die §§. 577. 578. 580. 581. 585 und 587 der Criminal-Ordnung treten außer Kraft, wogegen es bei den

51) Meine angef. Abhandl. S. 169.

52) Verordnung §. 24. 26 a. E. Geſetz §. 21. 23.

53) Meine angef. Abhandl. S. 170. Archiv des Crim. R. 1835. S. 168. Beiträge zur Strafprozeß-Geſetzgebung S. 79.

Vorſchriften der §§. 579. 582. 583. 584 und 586 daſelbſt verbleibt."

Eine Vergleichung der hier in Bezug genommenen Stellen wird einfach auch die Rechtfertigung deſſen, was beibehalten, was aufgehoben iſt, ergeben, und es ſoll hier nicht näher auf den Inhalt eingegangen werden. In Verbindung ſteht hiermit die Beſtimmung über das Verfahren bei Vergehen, wonach dem Angeklagten, der nicht ſofort vorgeführt werden kann, eine Aufforderung zugehen ſoll, im Termine zum mündlichen Verfahren zu erſcheinen, mit der Warnung „daß im Falle ſeines Ausbleibens mit der Unterſuchung und Entſcheidung in contumaciam verfahren werden ſolle" [54]); und ferner, bei Verbrechen des §. 56: „Erſcheint der gehörig vorgeladene Angeklagte in dem Termine nicht, ſo kann das Gericht, wenn daſſelbe aus beſonderen Gründen die Anwendung des Contumacial-Verfahrens nicht für angemeſſen hält, unter Vertagung der Sache zu einem andern Termine die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anordnen" [55]); endlich die Beſtimmung des §. 171 bei dem Mandatverfahren, wonach im Falle des Nichterſcheinens im Termine ſofort die Vollſtreckung der feſtgeſetzten Strafe, als zu gewärtigen, angekündigt werden ſoll [56]).

---

54 Verordnung §. 32. Geſetz §. 29. 33.

55) Verordnung §. 35 (Vergehen): „Erſcheint der Angeklagte der gehörig erfolgten Vorladung ungeachtet in dem Termine nicht, oder verweigert er in demſelben über die Anklage ſich zu erklären, ſo wird der Beweis aufgenommen und nach Anhörung des Polizei-Anwalts, ſo wie deß für den Angeklagten etwa aufgetretenen Vertheidigers, das Urtheil gefällt und verkündet. Dem ausgebliebenen Angeklagten iſt das Urtheil in der Ausfertigung zuzuſtellen" — wenn man weiß, wo er ſich aufhält, ſonſt dürfte es wohl dem Vertheidiger, falls ein ſolcher aufgetreten iſt, eingehändigt werden.

56) Geſetz §. 122.

Es folgen nun in dem zweiten Abſchnitte „Beſondere Vorſchriften über das Unterſuchungsverfahren.“

1) Bei Vergehen.

Als ſolche werden betrachtet diejenigen Geſetzes-Uebertretungen, die mit Geldbuße bis zu 50 Thlr., Freiheitsſtrafe bis zu ſechs Wochen, oder körperlicher Züchtigung, an deren Stelle jetzt verhältnißmäßige Freiheitsſtrafe tritt [57]), oder mehrere dieſer Strafen zugleich bedroht ſind. Hier ſoll die Unterſuchung und Entſcheidung durch commiſſariſch dazu beſtellte Einzelrichter [58]) mit Zuziehung eines Gerichtsſchreibers erfolgen; deren Competenz auch dann eintritt, wenn neben jenen Strafen zugleich auf Ehrenſtrafen zu erkennen iſt [59]).

Das ſummariſche Verfahren, wobei „die Geſchäfte des Staatsanwalts von Beamten verwaltet werden, wel-

---

57) Erlaß vom 6. Mai 1848.

58) Verordnung vom 2. Januar 1849 über — die anderweitige Organiſation der Gerichte §. 22. „Zur Competenz der Einzelrichter (welche Mitglieder der Kreisgerichte ſind, §. 21) gehören nur folgende Gegenſtände: — 4) Die nach dem Geſetze von Einzelrichtern zu entſcheidenden Polizei- und peinlichen Vergehen.“

59) Verordnung v. 3. Jan. 1849. §. 27. Geſetz §. 24, welches leichte Verbrechen nennt, ſonſt gleichlautend iſt: „Ausgeſchloſſen von der Zuſtändigkeit der Einzelrichter bleiben jedoch die Fälle, in welchen entweder zugleich auf Verluſt von Aemtern, Titeln oder Würden, oder des Rechts zum ſelbſtſtändigen Gewerbebetriebe zu erkennen iſt, oder in welchen die Verurtheilung für den Verbrecher den Verluſt von Ehrenrechten oder des Bürgerrechts nach den geſetzlichen Beſtimmungen unbedingt zur Folge hat.“ Das frühere Geſetz nennt noch den Verluſt des Adels; dies iſt jetzt weggefallen, weil, — auch wenn überhaupt der Adel als ſolcher beſtehen bleibt, doch der Verluſt nicht mehr als Strafe wird ausgeſprochen werden. Vgl. meine kritiſchen Betrachtungen über den Entwurf des Strafgeſetzbuchs für die Preußiſchen Staaten vom J. 1843. Abth. I. S. 128, und meine Abhandlung in der Juriſt. Wochenſchrift für die Preuß. Staaten 1841. Nr. 97 – 106.

che der Regierungs-Präſident nach Anhörung des Ober-Staatsanwalts commiſſariſch hierzu ernennt", und über deren Amtsführung der letztere die Aufſicht hat, wird auf Grund einer ſchriftlich oder mündlich angebrachten Anklage eingeleitet. Wenn der vorgeführte Angeklagte ſogleich die ihm angeſchuldigte That geſteht, oder die Beweismittel für die Anklage und Vertheidigung zur Hand ſind, ſo hat der Richter in der Regel auf der Stelle die Unterſuchung zu führen und das Urtheil zu fällen. Der verhaftete Angeklagte wird ſofort vorgeführt, und wenn das Urtheil nicht ſofort gefällt werden kann, ſo muß er ſogleich über die zu ſeiner Vertheidigung dienenden Beweismittel vernommen, dann ein möglichſt naher Termin zum mündlichen Verfahren und zur Entſcheidung der Sache anberaumt, und das dazu Erforderliche veranſtaltet werden. Kann der Angeklagte aber nicht ſofort vorgeführt werden, ſo iſt er ſchriftlich unter der bereits erwähnten Warnung vor den Folgen des Ungehorſams vorzuladen. Das mündliche Verfahren findet nach den allgemeinen Grundſätzen ſtatt; nach der contradiktoriſchen Verhandlung, die auch in einem weitern Termin fortgeſetzt werden kann, — oder nach dem Contumacial-Verfahren, ergeht das Urtheil, welches mit Gründen verkündet wird. Der Hergang der Sache und das Urtheil mit den Gründen werden protokollirt. Findet der Richter bei der Beurtheilung, daß die That ein Verbrechen enthält, deſſen geſetzliche Strafe ſeine Zuſtändigkeit überſchreitet, ſo hat er die Sache mittelſt Beſchluſſes an das competente Gericht abzugeben [60]).

---

60) „Ueber Competenzſtreitigkeiten hat das Gericht der höhern Inſtanz zu entſcheiden." Die §§. 27—37 der Verordnung ſind mit geringen Abänderungen wörtlich aus dem Geſetze §. 24—38 entnommen. Nur die §§. 34—36, über Verleſung des Protokolls bei einer Beweisaufnahme durch Augenſchein an Ort und Stelle, über ſofort herbeizuführende Zeugen, über die Strafe der unentſchuldigt ausgebliebenen Zeugen,

2) Bei Verbrechen.

Ueber Gesetzesübertretungen, deren Strafe höher ist, als die der Vergehen, aber, so weit sie in Freiheitsentziehung besteht, drei Jahre Dauer nicht übersteigt, soll nach der Untersuchung von einer aus drei Mitgliedern bestehenden Gerichtsabtheilung entschieden werden [61]). Zur förmlichen Eröffnung der Untersuchung gegen eine bestimmte

---

über Verlesung des Protokolls des Verhörs solcher Zeugen, welche nicht im Stande sind, zu dem mündlichen Verfahren zu erscheinen, und die auf andere Weise zu vernehmen sind, — oder die bereits vernommen und seitdem gestorben sind, — ferner über die Vertagung der Verfahrens, wenn die Beseitigung des Hindernisses für den Zeugen möglich ist, und der Richter dessen Abhörung zur Aufklärung der Sache für nothwendig hält, haben in der neuen Verordnung als §§. 19—21 ihre Stelle in dem ersten Abschnitt bei den „allgemeinen Vorschriften über das Verfahren bei Untersuchungen" erhalten. Dies erscheint gerechtfertigt, da diese Bestimmungen nicht blos bei Vergehen, sondern auch bei den Verbrechen zur Anwendung kommen. — Ueber das Verfahren s. noch meine ang. Abhandl. S. 172.

61) Verordnung §. 38. Gesetz §. 39: „Die Untersuchung und die Entscheidung erster Instanz erfolgt mit Zuziehung eines Gerichtsschreibers durch Gerichts-Abtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen, in Ansehung 1) derjenigen in §. 27 bezeichneten Vergehen, welche in der Schlußbestimmung desselben von der Competenz der Einzelrichter ausgeschlossen worden sind; 2) derjenigen Verbrechen, welche in den Gesetzen mit Geldbuße, deren höchstes Maaß 50 Rthlr. übersteigt, oder Freiheitsstrafe, deren höchstes Maaß sechs Wochen, jedoch nicht drei Jahre übersteigt, oder mit diesen beiden Strafen zugleich bedroht sind, auch wenn sie noch außerdem den Verlust von Aemtern, Ehren- oder andern Rechten gesetzlich zu Folge haben; 3) solcher Amtsverbrechen, welche entweder nur mit Amtsentsetzung, Cassation und Unfähigkeits-Erklärung zu allen öffentlichen Aemtern, oder zwar noch außerdem mit Strafen bedroht sind, welche aber die zu 2. erwähnten Strafen nicht übersteigen; 4) des zweiten und dritten großen gemeinen, oder unter erschwerenden Umständen begangenen und des ersten gewaltsamen Diebstahls. — In denjenigen Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht nicht Gesetzeskraft hat, entscheidet rücksichtlich der Competenz zu Nr. 1. 2. 3 das durch Gerichtsgebrauch hergebrachte Strafmaaß, in hiernach zweifelhaftem Falle aber die Bestimmung des Allgemeinen Landrechts."

Perſon iſt erforderlich eine vom Staatsanwalt abzufaſſende Anklageſchrift, welche alle weſentlichen Eigenſchaften haben muß, und ein hiernach gefaßter entſprechender Beſchluß des Gerichts, in welchem die Namen des Angeklagten und das ihm angeſchuldigte Verbrechen zu bezeichnen ſind [62]).

„Die Berathung und Beſchlußnahme der Gerichtsabtheilung darüber, ob auf die Anklage die Unterſuchung zu eröffnen ſey, erfolgt ohne Beiſeyn des Staatsanwalts.“ „Erachtet das Gericht die Eröffnung der Unterſuchung für nicht zuläſſig, ſo hat es in dem Beſchluſſe, wenn der Angeklagte verhaftet iſt, zugleich deſſen Freilaſſung zu verordnen.“ [63]) „Findet die Gerichtsabtheilung die Sache noch nicht hinreichend vorbereitet, um über die förmliche Eröffnung der Unterſuchung zu entſcheiden, ſo hat ſie die Punkte, in Anſehung deren es noch einer nähern Aufklärung bedarf, in dem abzufaſſenden Beſchluſſe zu bezeichnen, und dieſen Beſchluß dem Staatsanwalt zur Erledigung mitzutheilen.“ [64]) „Hält der Staatsanwalt zur Begründung oder Vervollſtändigung der Anklage eine gerichtliche Voruntersuchung für nöthig, ſo hat auf ſeinen Antrag das Gericht einen Unterſuchungsrichter zu ernennen.“ [65])

---

62) Verordnung §. 39 mit §. 11. Geſetz §. 40. — „Die Anklageſchrift — muß enthalten: den Namen des Angeklagten, eine Darſtellung der ihm zur Laſt gelegten That, die Beweismittel dafür, insbeſondere die Namen der Belaſtungszeugen, deren Abhaltung der Staatsanwalt verlangt, und die Bezeichnung des Verbrechens, deſſen der Angeklagte beſchuldigt wird.“ —

63) Verordnung §. 40. Geſetz §. 41. Damit iſt zu verbinden Verordnung §. 12 in Betreff der dem Staatsanwalt gegen einen zurückweiſenden Beſchluß zuſtehenden Beſchwerde an das Appellationsgericht. S. oben Note 28.

64) Verordnung §. 41. Geſetz §. 42.

65) Verordnung §. 42. Geſetz §. 43.

Den Fortſchritt, der durch das geſetzlich aufgeſtellte Erforderniß einer gerichtlichen Beſchlußfaſſung über die Einleitung der eigentlichen Criminal-Unterſuchung gemacht iſt, worüber man in der Criminal-Ordnung einen gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauch und neueren Geſetzgebungen entſprechende Beſtimmung vermißt, habe ich bei Gelegenheit der Betrachtung des Geſetzes v. J. 1846 anerkannt und dabei bemerkt, wie auch in unſern Gerichtshöfen zum Theil wenigſtens der mit Recht überall zu ſtellenden Forderung durch die Praxis genügt worden ſey [66]). Daß aber eine ſolche Entſcheidung, wie nach dem franzöſiſchen Geſetzbuche [67]) durch das Gericht und nicht wie in England durch eine Anklage- (die ſ. g. große) Jury erfolge, erſcheint für unſere Verhältniſſe angemeſſen und unbedenklich. Nur wird man annehmen müſſen, daß die Richter, welche die Einleitung der Unterſuchung gegen eine beſtimmte Perſon und deren Verſetzung in den Stand der Anklage beſchloſſen haben, nicht dieſelben ſeyen, welche nachher das Urtheil in der Sache ſelbſt, nach den vor ihnen ſtatt gehabten Verhandlungen, fällen [68]).

„Der Unterſuchungsrichter hat bei der Voruntersuchung alle in der Criminal-Ordnung für den Inquirenten gegebenen Vorſchriften, insbeſondere auch die Vorſchrift wegen Zuziehung eines vereideten Protokollführers zu beachten.“ [69]).

---

66) Meine angef. Abhandl. S. 133 fg.

67) *Code d'instr. crim.*. Art. 217—242.

68) Unſere Verordnung bemerkt hierüber nichts, und man muß nach §. 48 wohl annehmen, daß ſie das, was wir für gerathen erachten, nicht gelten läßt. Hier heißt es: „Wird die Eröffnung der Unterſuchung beſchloſſen, ſo hat die Gerichtsabtheilung zugleich einen Termin zum mündlichen Verfahren zu beſtimmen.“

69) Verordnung §. 43. Geſetz §. 44.

In dieſem kurzen Satze iſt viel und Weſentliches enthalten. Zunächſt ergiebt ſich daraus die Beſtätigung deſſen, was früher über das dem neueren Anklageprozeſſe zu Grunde liegende Princip bemerkt worden iſt. Der öffentliche Ankläger, als Staatsbeamter, muß nach ſeiner, nach objectiven Gründen auszuübenden Berufspflicht eine ſelbſt objective Grundlage haben, die nur eine gehörig und gewiſſenhaft geführte Unterſuchung zu gewähren vermag. Und es kann dieſe nicht ihm allein, oder auch nur vorzugsweiſe überlaſſen werden; ſie erfordert die Thätigkeit des Gerichts, welches einen Unterſuchungsrichter ernennt, wenngleich dabei eine Mitwirkung des Staatsanwalts, der von Allem in Kenntniß zu ſetzen und ſeine Anträge zu ſtellen berechtigt iſt, nicht ausgeſchloſſen wird [70]). So haben denn nothwendig die allmählig und in geſchichtlicher Entwickelung zur Anerkennung gelangten Grundſätze des Unterſuchungsverfahrens auch hier eine Geltung. Kein Strafverfahren, wenn es ſeiner Beſtimmung entſprechen und der Gerechtigkeit [71]) dienen ſoll, kann dieſe Grundſätze und nothwendigen Folgen entbehren oder verleugnen. Nun wird allerdings die Anklageform, die auf Grundlage der Vorunterſuchung für das eigentliche und Hauptverfahren beſteht, einige nicht unerhebliche Abweichungen in Betreff des Umfanges der Unterſuchungshandlungen herbeiführen, und in noch höherm Grade wird dies der Fall ſeyn rückſichtlich der Mitwirkung der Geſchwornen. Einiges iſt bereits im Zuſammenhang mit

70) Verordnung §. 6—8. S. oben Not. 20. 25.

71) Daß dem Strafverfahren überhaupt, in welcher Form es auch ſtatt finden möge, nicht ein anderes Princip, als dem ganzen Strafrechte zu Grunde liegen, und dieſes nur das der Gerechtigkeit ſeyn könne, habe ich unter andern nachzuweiſen verſucht in der Abhandlung „über die Bedeutung des Strafrechtsprincips für das ſtrafrechtliche Verfahren" in der Zeitſchrift für deutſches Strafverfahren Bd. I. S. 291.

andern Beſtimmungen berührt worden; Anderes wird die weitere Betrachtung auszuführen Gelegenheit geben.

Es iſt bemerkenswerth, daß dieſes unſere Verordnung auch äußerlich ausdrückt; ſie heißt: „über Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen" [72]), und ſpricht überall von Vor-Unterſuchung, und Unterſuchung im engern Sinn, welche letztere Ausdrücke vielleicht als nicht ganz paſſend für das öffentliche Verfahren erſcheinen dürften, in welchem der Ankläger und der Angeklagte oder deſſen Vertheidiger gegen einander gehört und die beiderſeitigen Beweiſe vorgebracht werden ſollen [73]). Und es wird nicht eingewendet werden können, es ſey der Unterſuchung zu viel eingeräumt, dem Anklageverfahren und deſſen Princip (ſofern dieſes ein anderes ſeyn könnte, und für unſere Zeit und deren Rechtsanforderung nicht zugegeben werden darf) nicht die volle Geltung zugeſtanden worden [74]). Unſere Verordnung weiſt nun für die eigentliche Unterſuchung (im alten Sinn) auf die in der Criminal-Ordnung dem Inquirenten gegebenen Vorſchriften zurück: es iſt damit die fortdauernde Gültigkeit eines großen Theils dieſes Geſetzeswerks ausgeſprochen, dem man, wie viel ſich auch gegen Einzelnes, ſelbſt von dem Standpunkte der Zeit ſeiner Entſtehung und von der

72) Eben ſo: „Geſetz vom 17. Juli 1846, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und Criminalgericht zu Berlin zu führenden Unterſuchungen."

73) Verordnung §. 39. 48 mit §. 54 fg. Geſetz §. 40. 50. 56 fg.

74) Die Gegner des Unterſuchungsverfahrens haben niemals Anſtoß daran genommen, daß das ſtets und oft mit Uebertreibung als Muſter vorgehaltene franzöſiſche Geſetzbuch über das Verfahren ſich ankündigt, als Code *d'instruction* criminelle, und unbeſchadet der Grundſätze der Mündlichkeit, der Oeffentlichkeit und des Geſchwornengerichts, auch das Unterſuchungsprincip, ſogar mit einer ſehr ausgedehnten Machtvollkommenheit des juge d'instruction und des procureur du Roi, durchführt.

angenommenen Grundlage aus, mit Recht erinnern läßt, doch nicht abſprechen kann, daß es im Geiſte der Gerechtigkeit und Humanität abgefaßt ſey. Vieles, was mit dem ganzen Organismus des Unterſuchungsprozeſſes auch in dieſer Form zuſammenhängt, fällt nun nothwendig hinweg; es wird jetzt, da unſere Verordnung nicht alle Vorſchriften des Verfahrens und ausſchließlich enthält, bis eine umfaſſende Strafprozeßordnung zu Stande kommt, die Aufgabe ſeyn, dasjenige in gehöriger Begrenzung zu beſtimmen, was in der Criminal-Ordnung als anwendbar gelte. Schon oben haben wir der Beweisregeln gedacht, indem zwar dieſe als poſitive und bindende rückſichtlich ihrer Wirkungen nicht mehr Anwendung finden, weder für den Richter, noch auch für die Geſchwornen [75]). Aber „die beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweiſe, insbeſondere auch darüber, welche Perſonen als Zeugen vernommen und vereidet werden dürfen, bleiben ferner maaßgebend", und ſo iſt denn auch, was über Aufnahme der Beweiſe, Benutzung der Beweismittel, Verfolgung der Spuren des Verbrechens und des Thäters, die Maaßregeln um dieſen vor Gericht zu ſtellen ꝛc., und was hier durch die Bezugnahme auf die Pflichten des Inquirenten angedeutet iſt, als fortgeltend anzunehmen. Andere Geſetzgebungen ſtellen hier ausführliche Beſtimmungen auf, die allerdings in einem das ganze Verfahren umfaſſenden Werke nicht fehlen dürfen [76]).

Das gegenſeitige Verhältniß des Unterſuchungsrichters, des Staatsanwalts und des urtheilenden Richters bei den Verhandlungen bedarf noch einer nähern Beſtim-

75) Verordnung §. 22. S. oben Not. 50.

76) *Code d'instr. crim.* Art. 58—136. 310 seq. Badiſche Strafprozeßordnung §. 40 fg. 53—201.

mung, wofür es aber ſchon nach dem Gebrauch anderer Länder, in denen ein ſolches Verfahren längere Zeit beſteht, und nach der Natur deſſelben nicht an Anhaltspunkten fehlt.

Auf eine gründliche, den Forderungen der Gerechtigkeit entſprechende Voruntersuchung iſt unter allen Umſtänden das größte Gewicht zu legen; ganz beſonders aber da, wo dieſe formell nicht, ſondern nur das eigentliche mündliche Hauptverfahren [77]) in der Audienz, als maaßgebend für die Beurtheilung in Betracht kommt. Hier iſt es dann um ſo mehr Bedürfniß, daß die materielle Grundlage für das Verfahren — welches unſere Verordnung Unterſuchung im engern Sinne nennt — vollſtändig, nach allen Seiten hin erſchöpfend und ſo geliefert ſey, um theils die Vorausſetzungen des Anklageſtandes und zwar in Betreff eines beſtimmten richtig zu bezeichnenden Verbrechens hinzuſtellen, theils den Erfolg im Sinne der Gerechtigkeit zu ſichern. Nicht als ob überall eine Verurtheilung erſtrebt werden ſollte, wo nur das Recht walten darf; ſondern weil ohne jene Vorausſetzung die Anklage gar nicht ſtatt finden darf, und entweder der Staatsanwalt pflichtmäßig zurücktreten, oder das Gericht dieſelbe zurückweiſen muß [78]). Während nun bei uns das Unterſuchungsverfahren ſich wiſſenſchaftlich und praktiſch ausgebildet hat [79]) und, wie bemerkt, jetzt gereinigt von den Zuthaten, die mit der Anklageform nicht zu vereinigen ſind, ſich auch ferner zu bewahren hat, ja

77) Verordnung §. 44 „mündliche Hauptunterſuchung" Eben ſo Geſetz §. 45.

78) Verordnung §. 40. 47. Geſetz §. 41. 49.

79) Vgl. v. Jagemann Handbuch der Unterſuchungskunde. 2 Theile. Frankfurt a. M. 1839 u. 1842, und meine Anzeige in den Jahrbüchern für wiſſenſchaftliche Kritik J. 1839 Nr. 38—40. 1842. Nr. 23. 24.

in ſeiner wahren Bedeutung die Anerkennung verdient, daß es den Forderungen der Gerechtigkeit entſpreche, iſt es im franzöſiſchen Prozeſſe, in Ermangelung ausreichender geſetzlicher Beſtimmungen, bei der, durch die auch hier nothwendig ſtattfindenden Heimlichkeit, begünſtigten Willkür und großen Gewalt des Unterſuchungsrichters, und vollends des Staatsanwalts, keineswegs überall ſo beſchaffen, wie man es wünſchen muß. So darf man hoffen, daß unſere Criminal-Ordnung und die auf dieſelbe gegründete Praxis, die Uebung und Gewohnheit einer geſetzlichen und erſchöpfenden Unterſuchungsweiſe eine gute Zugabe zu dem neuen Geſetze und eine tüchtige, wenn auch der Verbeſſerung bedürftige Grundlage für eine umfaſſende Prozeßordnung darbieten werde [80]). Es bedarf hier nicht der Angabe der Modificationen, welche durch die Mündlichkeit des Verfahrens vor dem erkennenden Gerichte durch die Oeffentlichkeit, durch Anklage herbeigeführt werden.

Jene Sorgfalt in Betreff der Voruntersuchung, auf welche und beziehungsweiſe deren Vervollſtändigung ſowohl das Gericht von Amts wegen zu erkennen als der Staatsanwalt anzutragen die Befugniß hat [81]), iſt um ſo mehr geboten, als es in dem Begriff des Anklageprozeſſes liegt, daß nur über die Anklage ſelbſt, d. h. darüber geurtheilt wird, ob das dem Angeklagten zur Laſt gelegte beſtimmte Verbrechen vorhanden ſey, und daß nicht, wie im Unterſuchungsprozeſſe, die juriſtiſche Eigenſchaft einer Handlung, welche verſchiedene Geſichtspunkte darbietet und bevor ihre vollſtändige Erörterung erfolgt

---

80) Vgl. Mittermaier: „Die Geſetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozeſſes" im Archiv J. 1848. S. 599 fg.

81) Verordnung §. 41. 42. Geſetz §. 42. 43.

iſt, möglicherweiſe unter verſchiedene Strafgeſetze geſtellt werden könnte, erſt im Endurtheil bezeichnet und allenfalls auch in fernerer Inſtanz, gegen eine für unnöthig erachtete Auffaſſung, genauer beſtimmt wird. Es läßt ſich dafür Manches bemerken, und der Unterſuchungsprozeß kann hier wohl gegen grundloſe Angriffe vertheidigt werden, z. B. daß es unrecht ſey, Jemand zur Unterſuchung zu ziehen, der gar nicht wußte was man ihm eigentlich zur Laſt lege, und dies erſt durch das Urtheil erführe. In der Mehrzahl der Fälle wird die Sache einfach ſeyn, und da, wo ſofort bei dem von Amts wegen einzuleitenden Verfahren noch nicht klar erſichtlich iſt, was die rechtliche Natur der Handlung ſey, z. B. ob Diebſtahl oder Unterſchlagung, verbotene Selbſthülfe, Concuſſion, Betrug ꝛc., wird theils im Verlauf des Verfahrens dies hervortreten, insbeſondere wo bei ſchweren Verbrechen eine förmliche Verſetzung in den Anſchuldigungsſtand und dann jedenfalls die nähere und beſtimmtere Angabe ſtatt findet [82]); theils kommt es hier zunächſt nur auf die Beſchaffenheit der verbrecheriſchen Akte an, über welche den wirklich Schuldigen ſein Gewiſſen nicht in Zweifel läßt, wenn er auch nicht im Stande iſt, eine kunſtgerechte Benennung und wiſſenſchaftliche Definition der Handlung zu geben [83]), während der Unſchuldige keineswegs dadurch in ſeiner Vertheidigung beſchränkt iſt. Man muß ſich dabei nur die Aufgabe des Unterſuchungsrichters vergegenwärtigen die Wahrheit gründlich herzuſtellen, ſo daß er nicht von

82) S. meine Abhandlung im Archiv des Crim. Rechts. J. 1841 S. 206 fg.

83) Hierüber iſt zu vergleichen was in der erſten Abtheilung über die von den Geſchwornen zu beantwortende Thatfrage erinnert worden iſt. S. noch das ſo eben erſchienene Werk von v. Daniels Grundſätze des franzöſiſchen und rheiniſchen Strafverfahrens. Berlin 1839. S. 184 fg.

vorn herein ein beſtimmtes Verbrechen als Gegenſtand der Ermittelung aufſtellen darf und kann, ſofern nicht gleich anfangs dieſes klar vorliegt. Dies iſt auch im Anklageverfahren nicht anders in Anſehung der demſelben vorausgehenden Vorunterſuchung, welche unerläßlich iſt und eben die Beſtimmung hat, die etwanigen Zweifel zu löſen, welches Verbrechen (wenn überhaupt) [84]) vorhanden ſey, damit dann die richtige Bezeichnung in der Anklageſchrift erfolgen könne [85]). Nur von nun an in dem Verfahren, auf die Anklage handelt es ſich nicht mehr um irgend ein Verbrechen, ſondern um dieſes beſtimmte, und wenn dieſes als nicht vorhanden erſcheint, wird die Freiſprechung erfolgen müſſen, wie dann für die Fälle, wo Geſchworne urtheilen, die Sache ſich auf die bereits angegebene Weiſe erledigt.

Demgemäß verfügt die Verordnung §. 44:

„Der Zweck der Vorunterſuchung iſt: die Exiſtenz und Natur des angezeigten Verbrechens, ſo wie die Perſon des Thäters und die zu ſeiner Ueberführung dienenden Beweismittel ſo weit zu erforſchen und feſtzuſtellen, als dies zur Begründung einer Anklage und zur Vorbereitung der mündlichen Haupt-Unterſuchung erforderlich ſcheint."

„Der Unterſuchungsrichter hat daher ſeine Nachforſchungen nicht weiter auszudehnen, als dieſer Zweck es nothwendig macht."

Man ſieht auch hieraus, was ſich ja von ſelbſt verſteht, daß in der erſten Periode, wo das Amt des Staatsanwalts ihn zur Nachforſchung eines angezeigten Verbrechens (worunter nicht blos ein denuncirtes, ſondern auch ein indicirtes ſo wie ein offenkundiges ꝛc. zu verſtehen iſt) nicht ſelten der oder die Thäter eben ſo unbekannt ſeyn

84) Verordnung §. 6. 9. 40. 47.

85) §. 39. 100 fg. 125.

werden, als die Natur des Verbrechens noch nicht unzweifelhaft vorliegen wird, weshalb auch die Voruntersuchung mit den sie begleitenden Handlungen [86]) hier nicht anders als nach den Regeln des Untersuchungsprozesses erfolgen kann.

Selbst das ist nicht ausgeschlossen, daß, bei dem vorhandenen Beweise der That und der Schuld das Gericht in ihr doch eine andere als die zur Last gelegte Handlung erkennt und das entsprechende Urtheil fällt. Während bei Vergehen, wenn der Richter findet, daß die That ein Verbrechen enthält, dessen gesetzliche Strafe seine Competenz überschritt, die Sache mittelst Beschlusses an das zuständige Gericht abzugeben hat [87]), so bestimmt für Verbrechen der §. 58:

„Findet das Gericht bei Beurtheilung der That des Angeklagten, daß solche ein Verbrechen geringerer Art enthält, als diejenige, welche seiner Competenz zunächst überwiesen ist, so hat dasselbe dennoch das Urtheil zu fällen."

Zwar bezieht sich dieses wohl zunächst auf Verbrechen gleicher Art, und der Unterschied wird durch das Strafmaaß bestimmt, aber Sinn und Wortfassung stehen auch jener Auslegung nicht entgegen, obschon ich glaube, daß diese möglichst beschränkt statt finden müsse, um den Anklageprozeß in seiner Reinheit zu erhalten. Freilich fordert dann die Gerechtigkeit und das öffentliche Interesse, daß, wenn bei vorhandenem Beweise nur wegen unrichtig aufgestellter Anklage eine Freisprechung des doch wirklich Schuldigen ergeht, diese aber nur auf die Anklage, nicht auf die Schuld überhaupt sich beziehe, wegen der eine andere Anklage zulässig seyn sollte. Hierüber sind

86) Verordnung §. 7. 8.

87) Verordnung §. 26. S. oben Not. 60.

die Gesetzgebungen, wie die Meinungen der Rechtsgelehrten, nicht übereinstimmend [88]).

88) Vgl. z. B. Badische Strafprozeßordnung §. 246: „Das Gericht kann seinem Urtheile keine anderen Thatsachen, also auch keine strafbarere Willensbestimmung des Angeschuldigten zu Grund legen, als solche, welche dem letztern in dem die Schlußverhandlung anordnenden oder die Versetzung in den Anklagestand aussprechenden Beschlusse, oder in der Anklage des Staatsanwalts zur Last gelegt sind. In Beziehung auf die Bezeichnung des in jenen Thatsachen liegenden Verbrechens oder des darauf anzuwendenden Gesetzes ist dagegen das Gericht in der ersten Instanz nur in soweit beschränkt, daß es auf kein schwereres Verbrechen erkennen kann, als worauf die Anklage oder doch ein späterer Antrag des Staatsanwalts, oder ein Beschluß gerichtet ist, der die Schlußverhandlung anordnet, oder die Versetzung in den Anklagestand aussprach; und wenn das Gericht in den Thatsachen, soweit es sie als erwiesen annimmt, ein anderes, weder in jenem Beschlusse, noch in den Anträgen des Staatsanwalts dem Angeschuldigten zur Last gelegtes, gleich schwereres oder geringeres Verbrechen findet, so fordert es den Staatsanwalt und den Angeschuldigten zur fürsorglichen Erklärung über das Daseyn und die rechtlichen Folgen jenes der Anklage nicht unterlegten Verbrechens vor der Urtheilsfällung nachträglich auf, in sofern nicht der Präsident schon während der Verhandlung selbst eine solche Aufforderung erlassen hat." — *Code d'instr. crim.* Art. 360: „Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait." Art. 361: „Lorsque dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit pièces, soit par des dépositions des témoins, le président après avoir prononcé, qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il sera poursuivi à raison du nouveau fait: en conséquence, il le renverra en état de mandat de comparation ou d'amener — et même en état de mandat d'arrêt, s'il y éclat, devant le juge d'instruction — — pour être procédé à une nouvelle instruction. Cette disposition ne sera toute fois exécutée que dans le cas, où avant la clotûre des débats, le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuite." Vgl. auch Art. 379. Jedoch ist hier von einer neuen oder andern That die Rede, was also von dem vorigen Fall zu unterscheiden ist. Nur zum Theil bietet sich eine Analogie dar. Es ist dies vielmehr der Fall unserer Verordnung §. 119: „Wird im Laufe der Verhandlungen der Angeklagte durch Urkunden oder Zeugenaussagen eines andern Verbrechens oder Vergehens beschuldigt, so hat der Gerichtshof sofort die weiter erforderliche Verfügung zu treffen, und kann,

Für die Voruntersuchung nun giebt die Verordnung, da sie hier (§. 43 mit §. 22) auf die Criminal-Ordnung verweiset, nur wenige Vorschriften. Nämlich §. 45:

„Die in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen sind durch den Untersuchungsrichter, wenn keine gesetzlichen Gründe entgegenstehen (§. 22), zu vereidigen." [89])

„Die schon in der Voruntersuchung eidlich vernommenen Zeugen werden bei ihrer nochmaligen Abhörung (in der mündlichen Verhandlung) nicht aufs neue vereidet, sondern auf den geleisteten Eid verwiesen." [90])

Wichtig ist auch folgende Bestimmung des §. 46:

„Auch der Beschuldigte kann in der Voruntersuchung, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhältnisses zweckmäßig erscheint, vernommen werden. Ist derselbe verhaftet, so muß seine Vernehmung stets erfolgen." [91])

Ohne Zweifel würde auch dies, als in dem Begriff und der Bestimmung der Untersuchung überhaupt liegend, und schon mit Rücksicht auf die durch §. 43 dem Inquirenten ertheilte allgemeine Anweisung angenommen werden müssen. So wie er Zeugen und unbetheiligte Personen

---

wenn die gesetzlichen Erfordernisse dazu vorhanden sind, sogleich einen Verhaftsbefehl erlassen." Vgl. §. 118. Es beruht dies darauf, daß, wofern nicht schon die Anklage selbst auf mehrere Verbrechen gerichtet ist, von Amts wegen in dieselbe Verhandlung nicht die Rücksicht auf eine Concurrenz genommen werden kann, welche im Untersuchungsprozesse statt findet und in dem Wesen gegründet ist. Vgl. *Cod. d'instr. crim.* Art. 365 a. E.

89) Das frühere Gesetz wollte wohl nicht dem Richter eine größere Freiheit einräumen — indem es §. 46 heißt: „Ob und welche Zeugen in der Voruntersuchung zu vereidigen sind, bleibt dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen" — als die neue Verordnung, die ihn ausdrücklich auf die gesetzlichen Gründe verweiset.

90) Verordnung §. 55. Gesetz §. 58.

91) Gesetz §. 47.

vernehmen und deren Erſcheinen, ſelbſt bei Strafe, fordern und bewirken darf (§. 20), ſo muß auch der Verdächtige, der Beſchuldigte ſich dem unterwerfen, und er hat darin, wie ſchon früher erinnert worden iſt [92]), auch ſein Recht. Und vollends bedarf es keiner Bemerkung, daß ein Verhafteter, und zwar ſo bald als möglich, vernommen und ihm Gelegenheit gegeben werden müſſe, ſich über ſein Verhältniß zu der Anſchuldigung zu erklären und ſeine Rechte — nicht blos für den Fall ſeiner Schuldloſigkeit wahrzunehmen [93]). Auch darf man die „Aufklärung des Sachverhältniſſes" nicht in dem beſchränkten Sinne nehmen, als wenn dadurch die Beziehung auf die Perſon des Angeſchuldigten zu der in Rede ſtehenden Begebenheit ausgeſchloſſen wäre. Aber da — bei aller Anerkennung der Bedeutung des Geſtändniſſes (§. 98) — doch jede beſondere Beſtrebung ein ſolches zu erlangen wegfällt (§. 18 mit §. 49), ſo ſcheint es nicht ungemeſſen, die Befugniß des Richters, den Beſchuldigten auch in der Voruntersuchung zu vernehmen, gegen das mögliche Mißverſtändniß derer zu ſichern, welche in ihrem Eifer wider das Geſtändniß und ihren maaßlos ungegründeten Behauptungen und Forderungen nicht ſelten zu Conſequenzen gelangen, die für die individuelle Freiheit des Angeſchuldigten ſelbſt gefährlich ſind.

„Nach Abſchließung der Voruntersuchung legt der Unterſuchungsrichter die Akten dem Staatsanwalte zur

---

92) S. Not. 48.

93) Dies iſt ſo allgemein anerkannt, daß es nicht blos in den Strafprozeßordnungen beſtimmt, ſondern auch in allen neueren Strafgeſetzgebungen dem Richter eine Strafe für die Verzögerung gedroht iſt; und auch in den deutſchen Verfaſſungsurkunden hat jene Beſtimmung meiſt eine Stelle erhalten. S. auch das angef. Geſetz zum Schutz der perſönl. Freiheit v. 24. Sept. 1848. §. 1. Unſere ſ. g. Habeas-Corpus-Acte, die allerdings einer Modification bedürftig erſcheint.

Stellung der nöthigen Anträge vor." Trägt der Staatsanwalt hierbei auf Einstellung des weitern Verfahrens an, so hat das Gericht hierüber zu befinden, und wenn es sich mit dem Antrage einverstanden erklärt, die Zurücklegung der Akten, auch sofern der Beschuldigte verhaftet ist, dessen Freilassung zu verfügen. Erachtet aber der Staatsanwalt oder das Gericht die förmliche Einleitung der Untersuchung für begründet, so hat der Staatsanwalt die Anklageschrift einzureichen, über welche alsdann die Gerichtsabtheilung Beschluß faßt" [94])

Von den Erfordernissen der Anklageschrift, der Nothwendigkeit des nunmehr anzuberaumenden Termins zum mündlichen Verfahren, wenn die Eröffnung der Untersuchung durch das Gericht beschlossen ist, haben wir bereits gesprochen [95]). Eben so von den Rechten und Pflichten des Vertheidigers [96]).

Die Einleitung zu dieser Untersuchung, d. h. der mündlichen Verhandlung (§. 54) oder der mündlichen Hauptuntersuchung (§. 44) besteht nun darin, daß zunächst dem Angeklagten Kenntniß der Anklageschrift, und die Gelegenheit gegeben wird, seine Anträge wegen Herbeischaffung der Beweismittel, Vorladung der Entlastungszeugen zu stellen. Dem Verhafteten wird zu diesem Zweck die Anklageschrift und der Beschluß vorgelesen, auch zur Wahrnehmung seiner Rechte nöthigenfalls eine angemessene Frist gesetzt; so wie auch der diesem zur Seite stehende Vertheidiger eine Abschrift der Anklage und des Beschlusses zu fordern berechtigt ist. Der nicht verhaftete Angeklagte wird unter Mittheilung einer Abschrift der

---

94) Verordnung §. 47. Gesetz §. 49.

95) Verordnung §. 39. 40. 48. Gesetz §. 40. 41. 50. S. oben Not. 62 fg.

96) Verordnung §. 50. 53. Gesetz §. 52. 55.

Anklageschrift und des Beschlusses, und unter Androhung der §. 32 bestimmten Strafen des Ungehorsams schriftlich vorgeladen [97]).

Zu dem Termin für die mündliche Verhandlung werden die Zeugen, deren Abhörung für nothwendig befunden wird, vorgeladen und diese dem Staatsanwalt und dem Angeklagten namhaft gemacht [98]). Inzwischen darf sich der verhaftete Angeklagte mit seinem Vertheidiger, wie bereits bemerkt, ohne Beisein einer Gerichtsperson besprechen, wenn dieser eine in Eid und Pflicht stehende Justizperson ist [99]). „Die Leitung der mündlichen Verhandlung, insbesondere das Verhör des Angeklagten und der Zeugen, gebührt dem Vorsitzenden der Gerichtsabtheilung" [100]).

---

97) Verordnung §. 49—51 mit §. 32. Gesetz §. 51—53 mit §. 29.

98) Verordn. §. 52 Gesetz §. 52: „Als Zeugen werden, ohne Rücksicht darauf ob sie schon in der Voruntersuchung vernommen sind, oder nicht, alle diejenigen vorgeladen, deren Abhörung der Staatsanwalt oder das Gericht für erforderlich erachtet oder der Angeklagte verlangt, in sofern das Gericht die Umstände, über welche die Abhörung der Zeugen beantragt ist, wesentlich findet. Zu diesem Zwecke müssen die Thatsachen ganz bestimmt angeführt werden. Dem Staatsanwalt und dem Angeklagten sind die vorgeladenen Zeugen namhaft zu machen."

99) S. oben Note.

100) Verordnung §. 54. Das Gesetz §. 57 enthielt noch den Nachsatz: „welcher jedoch hierbei auf die Meinung der beisitzenden Richter, so wie auf die Anträge des Staatsanwalts des Angeklagten und dessen Vertheidigers Rücksicht zu nehmen hat." Dies ist jetzt wohl nicht ausgeschlossen, aber durch die anderen Bestimmungen über die Rechte dieser Personen, und namentlich in Betreff zu stellender Anträge, entbehrlich. Vgl. §. 98: „Die Leitung der Verhandlung, insbesondere das Verhör des Angeklagten und der Zeugen gebührt dem Vorsitzenden des Gerichts. Dieser muß dem Staatsanwalt und kann dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger so wie den Geschwornen, gestatten, Fragen, welche sie zur Aufklärung der Sache für angemessen erachten, unmittelbar an die Betheiligten zu richten." Der Gegensatz von muß und kann ist hier wohl

Von der eigentlichen Verhandlung der Sache wird hier nichts Näheres bemerkt. Außer den allgemeinen Grundſätzen, und dem bei dieſer Art des Verfahrens bereits feſtſtehenden Gebrauche, — der auch an andern Orten die etwanigen Lücken der Geſetzgebung ergänzt, wird man dasjenige anwenden dürfen, was bei Gelegenheit des Verfahrens bei ſchwerern Verbrechen verordnet iſt.

Hier wird nur der Fall des Ausbleibens des Angeklagten im Termin hervorgehoben, wo das Gericht „wenn daſſelbe aus beſondern Gründen die Anwendung des Contumacialverfahrens nicht für angemeſſen hält, unter Vertagung der Sache zu einem andern Termin die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anordnen kann.“ [101])

„Die Berathung der Gerichtsabtheilung über das Urtheil erfolgt ohne Beiſeyn anderer Perſonen.“) [102])

„Kann die Berathung nicht an demſelben Tage beendet oder das Urtheil mit den Gründen nicht ſogleich abgefaßt werden, ſo hat das Gericht zur Verkündung des Urtheils einen neuen Termin zu beſtimmen, welcher jedoch nicht über acht Tage hinausgeſchoben werden darf“ [103]).

Mehrere Beſtimmungen, die für das Verfahren bei Verbrechen vorgeſchrieben ſind, gelten auch für dasjenige bei ſchweren Verbrechen, bei denen nur das eigenthümlich iſt, daß Geſchworne mitwirken, was dann

---

nicht ſo ſtreng zu nehmen, als wenn letzteres die Vertheidigung, ja die Aufklärung der Sache in das Belieben und die Willkür des Vorſitzenden ſtellte. Wäre dies der Fall, ſo müßte man ſich dagegen erklären. Aber es liegt in der Natur der Sache, daß auch der Willkür und dem Mißbrauche eine Grenze geſetzt werde.

101) Verordnung §. 56. Geſetz §. 59.

102) Verordnung §. 57. Geſetz §. 60.

103) Verordnung §. 59. Geſetz §. 62. Die Beſtimmung der Verordnung §. 58, Geſetz §. 61, über die Befugniß und Pflicht des Gerichts zur Aburtheilung auch geringer Vergehen iſt bereits oben erwähnt worden.

einige nothwendige Abweichungen zur Folge haben muß. Im Uebrigen würden die den beiden letzten Kategorien, der bisher betrachteten und der gleich folgenden, gewidmeten Vorschriften als gemeinschaftliche gelten, wie sie auch in demselben Abschnitt ihre Stelle haben.

3) Bei schweren Verbrechen.

In der That sind für diese nur zwei Paragraphen hier aufgenommen; denn das, was das Verfahren auszeichnet, wird in dem dritten Abschnitt „Von den Schwurgerichten" vorgetragen.

Es enthält nämlich §. 60 die Bestimmung:

„Die Untersuchung und Entscheidung in Ansehung

1) derjenigen Verbrechen, welche in den Gesetzen mit härtern als dreijährigen Freiheitsstrafen bedroht sind, und welche nicht zu den §. 38 bezeichneten gehören;

2) der politischen und Preßverbrechen

soll vor einem aus fünf Richtern und einem Gerichtsschreiber bestehenden Gericht, unter Zuziehung von Geschwornen, als beisitzenden Richtern, erfolgen. Den Vorsitzenden dieses Gerichts ernennt der erste Präsident des Appellationsgericht, und kann hiezu auch eines der Mitglieder desselben auswählen."

Der §. 61 enthält die Angabe der Verbrechen, die als politische gelten [104]).

104) „Als politische Verbrechen im Sinne dieses Gesetzes gelten die im Allgemeinen Landrechte Th. II. Tit. 20 Abschn. 2 bis Abschn. 8 einschließlich aufgeführten Verbrechen. In denjenigen Landestheilen, in welchen das Allg. L. R. nicht Gesetzeskraft hat, entscheiden die in den landrechtlichen Abschnitten aufgeführten Gattungen von Verbrechen und in zweifelhaften Fällen die Bestimmungen des Allg. Landrechts. — Als politische Verbrechen sind jedoch nicht anzusehen, die in den §§. 5. 157 bis 160. 166. 180 bis 195. 207 bis 213 gedachten Gesetzes-Uebertretungen; desgleichen gehören nicht hieher diejenigen durch die Presse verübten Vergehen, bei welchen die Bestrafung von dem Antrage einer Privatperson bedingt ist, oder die Strafe nur in den durch das Gesetz vom 17. März 1848 (Gesetzsammlung S. 69) §. 6 angedrohten Geldbußen besteht."

Von dem Schwurgerichte, dem der nun folgende dritte Abſchnitt gewidmet iſt, habe ich in der erſten Abtheilung dieſer Abhandlung das Erforderliche bemerkt. Wollte man an ein Geſetz die ſtrengern Anforderungen ſyſtematiſcher Ordnung machen, ſo würde man haben erwarten dürfen, daß von dieſem unter der Rubrik der ſchweren Verbrechen gehandelt worden wäre, da es zu dem bei dieſen zu beobachtenden Verfahren gehört. Und es hätten dieſe Verbrechen ſelbſt nicht ſo, wie geſchehen, untergeordnet, ſondern in einem eignen Abſchnitt dargeſtellt werden müſſen. Allein, wenngleich die jetzige Stellung nicht ganz angemeſſen erſcheint, und es durchaus nicht im Widerſpruch mit der Form und dem Inhalt eines Geſetzes, ſo wie mit deſſen praktiſcher Beſtimmung ſteht, daß es zugleich den Forderungen des Syſtems entſpreche, ſo mag es doch nicht getadelt werden, daß eine für uns neue Einrichtung, in einem eignen Abſchnitt behandelt, den übrigen an die Seite geſtellt, und ſo auch äußerlich deren Wichtigkeit kenntlich gemacht wird.

Die §§. 62 — 74. 83 — 97 betreffen die „Bildung der Geſchwornenliſten und des Schwurgerichts", und die damit unmittelbar in Verbindung ſtehenden Grundſätze.

Die §§. 75 — 82 beziehen ſich auf die „Eröffnung der Unterſuchung." Hier iſt nämlich ein Unterſchied zwiſchen politiſchen und Preßverbrechen, die in den Geſetzen mit keiner höhern als der in §. 38 bezeichneten Strafe bedroht ſind, und ſolchen Verbrechen, ſowohl derſelben Kategorien, als auch andern, die vermöge des Strafmaaßes zu den ſchweren gerechnet werden (§. 60). Jene würden zu der zweiten, früher betrachteten Klaſſe gehören, wenn man nur auf die Strafe Rückſicht nähme; ſie ſollen jedoch in ſofern wie die ſchweren Verbrechen im Strafprozeſſe behandelt werden, als bei ihnen ſtets das

Schwurgericht mitzuwirken hat. Hievon abgesehen ist das Verfahren dasselbe wie bei andern Verbrechen, nach den Bestimmungen der §§. 39—47. „Ward die Eröffnung der Untersuchung beschlossen, so sind die zeitherigen Verhandlungen an das competente Schwurgericht und den diesem zugeordneten Staatsanwalt abzugeben." „In allen andern Fällen (d. h. bei politischen und Preßverbrechen, deren Strafe die in §. 60 bestimmte ist, und bei allen übrigen Verbrechen, die, ohne Rücksicht auf Ort, Gegenstand, lediglich nach der Höhe der Strafe als schwere gelten) muß dem mündlichen Verfahren vor den Geschwornen stets eine gerichtliche Voruntersuchung vorhergehen, in welcher der Angeklagte zu hören ist." [105])

„Beantragt der Staatsanwalt nach dem Schluß der Voruntersuchung, den Beschuldigten in den Anklagestand zu versetzen, so ist über den Antrag von einer aus drei Mitgliedern bestehenden Abtheilung des competenten Gerichts zu befinden." [106]) Er kann aber auch die Sache fallen lassen.

„Hält jene Gerichtsdeputation eine Ergänzung der Voruntersuchung für nothwendig, so beauftragt sie hiemit den Untersuchungsrichter, welcher nach Erledigung des Auftrags die Akte wiederum dem Staatsanwalt vorzulegen hat" [107]).

Hier tritt nun die Eigenthümlichkeit ein, daß, ohne eine Berufung über die Versetzung in den Anklagestand, in zwei Instanzen entschieden werden soll, indem, wenn die Deputation die Versetzung in den Anklagestand für

105) Verordnung §. 75.

106) Verordnung §. 76. Gesetz §. 66.

107) Verordnung §. 77. Gesetz §. 67, welches noch hinzufügt, „zu der Erklärung — ob er bei seinem frühern Antrage beharren oder denselbe ändern wolle."

ſtatthaft erachtet, die Verhandlungen ſofort dem Appellationsgericht zur definitiven Entſcheidung nach Anhörung des Ober-Staatsanwalts einzureichen ſind. Beſtätigt dieſes den Beſchluß, ſo muß nunmehr die Anklageſchrift, und zwar durch den Ober-Staatsanwalt, der jetzt zuſtändig wird, in der Regel innerhalb acht Tagen angefertigt und dem Staatsanwalte zugeſendet werden, welcher bei dem für die Sache anzuordnenden Schwurgericht angeſtellt iſt [108]). Es gilt auch hier der §. 12, wonach gegen den zurückweiſenden Beſchluß des Gerichts der Staatsanwalt das Recht der Beſchwerde bei dem Appellationsgericht hat; wogegen hier es nicht einer Bemerkung bedurfte, daß das Appellationsgericht, wenn es anderer Meinung iſt als die Deputation, die ſich für eine Verſetzung in den Anklageſtand erklärte, auch den entgegengeſetzten Beſchluß faſſen kann, ohne daß wider dieſen, da der Ober-Staatsanwalt ſtets gehört wird, eine Beſchwerde nothwendig und ſtatthaft ſeyn kann.

Es kommt nunmehr zu dem Hauptverfahren, zu welchem ſtets die erforderliche Vorladung, und zwar an den nichtverhafteten Angeklagten, mittelſt ſchriftlicher Verfügung und unter Mittheilung einer Abſchrift der Anklageſchrift, ſo wie der Warnung, „daß im Falle ſeines

108) Verordnung §. 78: „Erklärt ſie (nämlich die aus drei Mitgliedern beſtehende Abtheilung §. 76. 77) ſich für die Verſetzung in den Anklageſtand, ſo ſind die Verhandlungen dem Appellationsgerichte einzureichen, deſſen aus fünf Mitgliedern beſtehende Abtheilung für Strafſachen nach Anhörung des Ober-Staatsanwalts definitiv über die Verſetzung in den Anklageſtand durch einen Beſchluß entſcheidet. Nach Maaßgabe dieſes Beſchluſſes, welcher zugleich bei Verweiſung der Sache vor ein beſtimmtes Schwurgericht anordnet, hat der Ober-Staatsanwalt binnen einer, der Regel nach auf nicht länger als acht Tage, zu beſtimmenden Friſt die förmliche Anklageſchrift anzufertigen, welche dem zur Abhaltung des Schwurgerichts competenten Gericht und deſſen Staatsanwalt zu überſenden iſt.“

Ausbleibens mit der Entſcheidung in contumaciam verfahren werden ſolle", erfolgen, und wobei „zwiſchen der Behändigung der Vorladung und dem Termin eine Friſt von mindeſtens acht Tagen liegen muß, es ſei denn, daß der Beſchuldigte ſelbſt auf dieſe Friſt verzichtet." [109])

Da nicht wohl anzunehmen iſt, daß (etwa mit Ausnahme der größeren ſtark bevölkerten Städte) ununterbrochen Aſſiſen gehalten, ſondern dieſe wohl nur zu beſtimmten Zeiten einigemal jährlich veranſtaltet werden [110]), ſo wird dieſe Friſt und die Anſetzung des Termins zur Verhandlung nicht nach dem Zeitpunkt der Verſetzung in den Anklageſtand allein beſtimmt werden, obgleich dieſe nothwendig zu berückſichtigen iſt, wie ſich aus dem §. 78 aufgeſtellten Erforderniß der innerhalb acht Tagen, von dem betreffenden Beſchluß an, zu fertigenden Anklageſchrift ergiebt [111]), vielmehr muß auch die Periode der abzuhaltenden Aſſiſen in Betracht kommen. Dies vorausgeſetzt, ſo erſcheint die dem Angeklagten zu gewährende Friſt von mindeſtens acht Tagen, „um die zu ſeiner Vertheidigung dienenden Beweismittel zur Stelle zu bringen, oder dem Richter ſo zeitig anzuzeigen, daß ſie zu dem Termin herbeigeſchafft werden können", nicht zu weit, und es ſollte eine Verzichtleiſtung um ſo weniger zugelaſſen werden, als es ſolche überhaupt in dem ſtrafrechtlichen Verfahren nach der Natur des Gegenſtandes, der nicht blos und nicht einmal vornehmlich das Intereſſe des Individuums betrifft und der willkührlichen Verfügung entzogen ſeyn muß, aus-

---

109) Verordnung §. 79.

110) Verordnung §. 69: „Die Termine zur Abhaltung der Schwurgerichts-Sitzungen ſind von den betreffenden Gerichten nach dem Umfange der Geſchäfte feſtzuſetzen und bekannt zu machen." §. 67: „Vierzehn Tage vor dem Beginn jeder Sitzungs-Periode des betreffenden Schwurgerichts —"

111) S. Note 62.

geſchloſſen wird [112]). Es iſt etwas anderes, wenn der ſeine Unſchuld behauptende Angeklagte als Recht eine möglichſte Beſchleunigung der Sache fordern kann, wo dieſe, ſoviel es mit Rückſicht auf die Anzahl der in einer Schwurgerichts-Periode zu erledigenden Geſchäfte geſchehen kann, nicht zu verweigern iſt, jedoch ſtets mit Rückſicht auf die Fälle, bei denen eine größere Dringlichkeit geboten iſt, was, nach allgemeinen Grundſätzen, insbeſondere für die ſ. g. Haftſachen gegenüber den andern gilt.

„Erſcheint der gehörig vorgeladene Angeklagte in dem Termine nicht, ſo ergeht, nachdem der Staatsanwalt gehört worden, ein Contumacial-Urtel, welches der Gerichtshof ohne Mitwirkung der Geſchwornen erläßt." [113])

Die Bedenklichkeit einer ſolchen Beſtimmung, wobei von der ſonſt im Strafprozeſſe nicht zuläſſigen Annahme (Fiktion) eines Geſtändniſſes ausgegangen, und dieſem die Wirkung beigelegt wird, welche §. 98 ausſpricht, welcher insbeſondere vorausſetzt, daß „gegen die Richtigkeit des Bekenntniſſes kein Bedenken obwalte" — konnte unſerer Geſetzgebung nicht entgehen. Allerdings iſt ein Contumacialverfahren unentbehrlich; es kann nicht in der Willkür des (muthmaßlich) Schuldigen ſtehen, die Verwirklichung des Rechts durch die Gerechtigkeitspflege zu vereiteln, und ſich der verdienten Ahndung zu entziehen; aber jenes Verfahren, welches doch an ſich keine Gewähr leiſtet, daß der Richterſpruch dem Recht und den dieſem unterzuſtellenden Thatſachen entſpreche, wird immer ein ſehr beſchränktes ſeyn müſſen, ſowohl hinſichtlich der Fälle, wo es eintritt, als auch in Betreff der Möglichkeit, an die Stelle des Contumacial-Urtheils ein anderes nach vorgängigem ordentlichen Verfahren zu ſetzen, zu welchem

112) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 6.
113) Verordnung §. 80.

Zwecke auch die gesetzlichen Maaßregeln den Angeklagten vor Gericht zu stellen angewendet werden dürfen, sofern deren allgemeine und besondere Bedingungen vorhanden sind [114]). Daher muß, ungeachtet der Bestimmung des §. 80, auch hier der §. 56 Anwendung finden, wonach das Gericht, wenn es aus besonderen Gründen ein Contumacialverfahren nicht für angemessen erachtet, die Sache vertagen und einen andern Termin anordnen kann [115]). Ferner verordnet §. 81 für den Fall, daß nach §. 80 ein Contumacial-Urtheil ergangen ist:

„Erhebt der Verurtheilte innerhalb drei Tagen, nachdem ihm das Contumacial-Erkenntniß behändigt worden, Einspruch gegen dasselbe bei dem Gerichte, welches erkannt hat, so wird das Urtel als nicht ergangen erachtet, und die Sache gelangt zur abermaligen [116]) Verhandlung an das Schwurgericht. Gegen das demnächst ergehende Urtel findet ein abermaliger Einspruch nicht statt." Auch muß eine Appellation nicht minder gegen das Contumacial-Erkenntniß, wie gegen jedes andere unter den gehörigen Voraussetzungen gestattet werden (§. 126).

Abgesehen nun von dem hier unter der Rubrik „Hauptverfahren" erwähnten Fall des ungehorsamen Ausbleibens des Angeklagten, sind alle übrigen Bestimmungen dem ordentlichen Prozesse gewidmet.

---

114) Verordnung §. 25.

115) S. Note 102.

116) „abermalig" scheint in sofern nicht ganz passend, als die vorige Verhandlung theils wegen Abwesenheit des Angeklagten nicht so erfolgen konnte, wie die neue, bei welcher er sich vertheidigt, theils bei dem Urtheile eine Mitwirkung der Geschwornen nicht statt finden konnte. Der richtige Sinn ist, daß an die Stelle des Verfahrens in contumaciam nunmehr das ordentliche treten soll.

Zunächſt muß geſchehen, was §. 82 verfügt:

„Dem Angeklagten iſt am Tage vor der Verhandlung der Sache ein Verzeichniß zuzuſtellen, welches Namen, Stand und Wohnort derjenigen Geſchwornen enthalten muß, aus welchen das Schwurgericht für ſeine Sache genommen werden ſoll."

„Sind am Tage der Verhandlung weniger als 30 Geſchworne vorhanden, und müſſen deshalb Ergänzungs-Geſchworne berufen werden, ſo iſt eine Bekanntmachung der Namen dieſer Ergänzungs-Geſchwornen an den Angeklagten nothwendig, wenn er bei der Ausloſung nicht ſelbſt gegenwärtig war."

Der nun folgenden Beſtimmungen: b. Bildung des Schwurgerichts" (§. 83—97), c. Verhandlung der Sache vor dem Schwurgerichte (§. 98—116), iſt in der erſten Abtheilung dieſer Abhandlung gedacht, und es ſind in Verbindung mit derſelben die Fragen erörtert worden, die ſich hier der Erwägung darbieten. Es wird mit Bezugnahme darauf erlaubt ſeyn, an dieſer Stelle von einer weitern Betrachtung Umgang zu nehmen.

Hieran ſchließt ſich „d. Urtelſprechung."

Die Vorſchriften §. 117—125 bedürfen mehrfacher Ergänzung, welche zum Theil aus der Crim. Ordnung, zum Theil aus den allgemeinen Grundſätzen über das Anklageverfahren und die Schwurgerichte zu entnehmen ſind. Einige Beſtimmungen, die ſchon unter „c. Verhandlung der Sache vor dem Schwurgerichte" ihre Stelle erhalten haben, namentlich die der §§. 115. 116, betreffen zwar auch ein Urtheil, welches das Gericht fällt; aber ſie ſind mit Recht dort und nicht hier aufgeſtellt worden, da ſie nicht von der Anwendung des Geſetzes auf die durch die Geſchwornen für erwieſen erklärten Vorausſetzungen handeln, ſondern dort von dem Urtheil (im logiſchen, nicht im prozeſſualen Sinn) die Rede iſt,

welchem der Spruch der Jury unterworfen wird. Bei der jetzt in Betracht kommenden gerichtlichen Urtheilsfällung wird vorausgesetzt, daß das Gericht entweder gegen das Verdikt keine der Einwendungen vorzubringen Ursache gehabt habe, welche das Gesetz gestattet, oder daß, wenn es von seinem Rechte Gebrauch gemacht hatte, die Bedenken hinsichtlich der Unvollständigkeit des Spruchs oder der Irrigkeit desselben auf die in den §§. 115. 116 angegebene Weise ihre Erledigung gefunden haben. Die erste Verkündung des Ausspruchs der Geschwornen, welche durch den Vorsitzenden derselben erfolgt, findet daher in Abwesenheit des Angeklagten statt §. 112. 113 mit §. 106 [117]). Nun aber, nachdem der endlichen Entscheidung nichts mehr im Wege steht, muß als Grundlage derselben der Ausspruch der Geschwornen verlesen werden, was durch den Gerichtsschreiber geschieht, und wozu der Angeklagte in den Gerichtssaal zurückgeführt wird [118]).

Das Verfahren ist erklärlicherweise dadurch sehr vereinfacht, daß der Richterspruch, nicht wie in dem bisherigen Untersuchungsprozesse, und in den Fällen, wo ein Anklageverfahren ohne Mitwirkung der Geschwornen statt findet (§. 34. 35. 37. 57 — 59), zugleich über den Beweis (§. 22), die That und die Schuld entscheidet, und auch hiefür Gründe enthalten muß, sondern daß lediglich die rechtlichen Folgen an die für festgestellt zu erachtenden thatsächlichen Vordersätze anzuknüpfen und in Form eines Schlusses aus dem s. g. Untersatz (propositio minor) an den Obersatz (das Gesetz oder der Rechts-

117) Verordnung §. 106: „Der Vorsitzende übergiebt die schriftlich abgefaßten Fragen den Geschwornen und läßt den Angeklagten aus dem Sitzungssaale abführen."

118) Verordnung §. 117: „Nachdem der Angeklagte in den Sitzungssaal zurückgeführt worden, verliest der Gerichtsschreiber den Ausspruch der Geschwornen."

grundſatz, propositio major) auszuſprechen ſind [119]), wofür allerdings auch die Gründe angegeben und in das nachher abzufaſſende ſchriftliche Urtheil, wie in das Protokoll aufgenommen werden müſſen [120]). Ferner iſt dadurch die Beurtheilung erleichtert, daß, wie bereits erinnert worden iſt, und aus Gründen, die für den jetzigen Standpunkt um ſo mehr Anerkennung finden müſſen, je entſchiedener ſie ſich auch ſchon früher, und ſelbſt bei dem andern, nunmehr verlaſſenen Verfahren geltend gemacht haben — das Erkenntniß nur auf die ordentliche Strafe oder auf Freiſprechung lauten kann — keine Entbindung von der Inſtanz, keine außerordentliche Strafe ſtatt findet [121]).

Da nun die eine Alternative gar keine Schwierigkeit macht, und die Freiſprechung ſich unmittelbar ergiebt, ſobald der Wahrſpruch der Geſchwornen „nicht ſchuldig" iſt, wo dann, was hier das Gericht erkennt und verordnet [122]), lediglich als deſſen Gebot erſcheint, wel-

---

119) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 2. 170. 207.

120) Denn der §. 58 iſt auch hieher zu beziehen.

121) S. oben Note 49 und meine angef. Abhandl. im Archiv S. 165.

122) Verordnung §. 118: „Iſt der Angeklagte für nicht ſchuldig erklärt worden, ſo ſpricht der Gerichtshof denſelben von der Anklage frei, und verordnet, daß derſelbe ſofort in Freiheit geſetzt werde, wenn er nicht aus einem ſonſtigen Grunde verhaftet iſt." Die Beſtimmung des §. 119 ſteht, ſchon der Wortfaſſung nach, ſo wie nach ihrem Inhalte, nicht in einem nothwendigen Zuſammenhang mit dem Urtheile in der jetzt verhandelten Sache; es iſt zufällig, wenn ſie bei Anwendung des §. 118, gleich dem in dieſem letzten gemachten Vorbehalte, zur Anwendung kommt. Der §. 119 lautet: „Wird im Laufe der Verhandlungen der Angeklagte durch Urkunden oder Zeugen-Ausſagen eines andern Verbrechens oder Vergehens beſchuldigt, ſo hat der Gerichtshof ſofort die weiter erforderliche Verfügung zu treffen, und kann, wenn die geſetzlichen Erforderniſſe dazu vorhanden ſind, ſogleich einen Verhaftsbefehl erlaſſen."

ches ſich eigentlich von ſelbſt verſteht, und eines Ausdrucks nicht bedürfen würde, wenn es hier nicht darauf ankäme, der erkannten Wahrheit die öffentliche Geltung im Namen des Staats zu verleihen, — (denn das Gericht ertheilt nicht Rechtsgutachten, ſondern es ſpricht ſelbſtſtändig innerhalb des Kreiſes ſeiner Zuſtändigkeit und mit eigner Machtvollkommenheit aus, was als Recht in die Wirklichkeit treten ſoll,) — ſo iſt es nur die andere Alternative des verurtheilenden Erkenntniſſes unter gleicher Vorausſetzung der Bedeutung des Rechtsſpruches, welche dem Gerichte noch eine beſondere Aufgabe ſtellt. Hier bedarf es einer geiſtigen Thätigkeit zum Zweck der richtigen und gerechten Anwendung des Geſetzes und der betreffenden Rechtsgrundſätze, die insbeſondere, wo nicht eine abſolut, ſondern nur relativ beſtimmte Strafe auszuſprechen und letztere nach rechtlichen Regeln zu bemeſſen iſt [123]), eine wiſſenſchaftliche Kenntniß erfordert. Die Vorbereitung hiezu gewährt eine Verhandlung, welche zwiſchen dem öffentlichen Ankläger und dem Angeklagten oder deſſen Vertheidiger ſtatt findet, obgleich ſolche in ſofern nicht weſentlich iſt, als es genügt, wenn nur die Gelegenheit zu derſelben rechtlich geboten wird; es iſt Sache des Angeklagten davon Gebrauch zu machen; es iſt möglich, daß er, nachdem die Schuld ausgeſprochen iſt, dem Antrag des Staatsanwalts nichts weiter entgegenſetze und lediglich den Ausſpruch des Gerichts erwarte.

Nämlich (wie §. 120 verordnet): „Iſt der Angeklagte für ſchuldig erklärt worden, ſo ſtellt die Staatsanwaltſchaft ihren Antrag auf Anwendung des Geſetzes."

---

123) Denn dies wird nicht ausgeſchloſſen durch §. 23, welcher verordnet: „Der für ſchuldig Erklärte iſt zur vollen geſetzlichen Strafe zu verurtheilen."

Es iſt hier nicht ausdrücklich geſagt, darf aber angenommen werden, daß ein beſtimmtes Geſetz angeführt werden müſſe, welches nach der von dem Staatsanwalt ſchon in der Anklageſchrift auszuſprechenden Meinung übertreten [124]), und daher gegen den Schuldigen in Anwendung zu bringen iſt. Damit würde denn für das jetzige Verfahren, welches insbeſondere auch in Landestheilen zur Ausführung kommen ſoll, wo zur Zeit noch gemeines Recht gilt, die Streitfrage erledigt ſeyn, ob auch ohne ein ausdrückliches Strafgeſetz eine verbrecheriſche Handlung anzunehmen und eine Strafe zu erkennen ſey, ob eine Geſetzes- und vollends Rechts-Analogie Platz greifen dürfe [125]) — und wenn dies nicht zugegeben würde, und das Geſetz im §. 120 in einer weitern Bedeutung zu nehmen wäre, ſo müßte doch jedenfalls und um ſo mehr der Staatsanwalt ſeinen Antrag rechtlich begründen. Auch folgt dies aus der bereits angeführten Beſtimmung des §. 125: „Iſt die That, deren der Angeklagte für ſchuldig erklärt worden iſt, durch ein Strafgeſetz nicht vorgeſehen, ſo ſpricht der Gerichtshof den Angeklagten frei.“ Man könnte hiefür auch die für das Mandatsverfahren aufgeſtellte Beſtimmung in Bezug nehmen, wonach das Geſetz in der Verfügung angegeben ſeyn muß [126]). Endlich iſt es ſchon früher, auch nach unſerm bisherigen Verfahren,

---

124) Die Verordnung §. 39 bemerkt dies nicht ausdrücklich, ſondern verlangt nur „die Bezeichnung des Verbrechens, deſſen der Angeklagte beſchuldigt wird.“ Allein es iſt Gebrauch, und in Frankreich vorgeſchrieben, überall auf das Geſetz Rückſicht zu nehmen: ſo bei der Verſetzung in den Anklageſtand *Code d'instr. crim.* Art. 221: — „d'un fait qualifié crime par la loi“, Art. 229: „d'un délit prévu par la loi“, Art. 249 Nr. 1: „si le fait n'est pas qualifié crime par la loi.“

125) Mein Lehrbuch der Strafrechtswiſſenſchaft §. 18. 55.

126) Verordnung §. 172: „In dieſer Verfügung muß angegeben ſeyn: — 3) die Strafſetzung unter Anführung der Strafvorſchrift, auf welche dieſelbe ſich gründet.“

vorgeſchrieben, daß im Erkenntniß das Geſetz, welches der Entſcheidung zu Grunde gelegt iſt, beſtimmt angeführt werde [127]).

„Der Vorſitzende des Gerichts befragt den Angeklagten, ob und was er zu ſeiner Vertheidigung noch anzuführen habe."

„Der Angeklagte oder ſein Vertheidiger dürfen die in dem Ausſpruche der Geſchwornen feſtgeſtellten Thatſachen nicht mehr beſtreiten oder in Zweifel ziehen; ihre Ausführung muß ſich auf die aus derſelben herzuleitenden geſetzlichen Folgen beſchränken." [128])

Wenn gleich der wichtigere Theil der Aufgabe des Vertheidigers bei dem Verfahren vor dem Schwurgerichte vorkommt, ſo bleibt doch auch, wenn deſſen Spruch wider den Angeklagten ausgefallen iſt, dem Vertheidiger in vielen Fällen ein Gebiet, wo er im Intereſſe des Rechts und ſeines Schutzbefohlnen eine erfolgreiche Bemühung anwenden kann. Ja es wird auf dieſe hier um ſo mehr Werth gelegt werden dürfen, da er durch gründliche Rechtsausführungen, die für die Richter und gegen die möglicherweiſe einer Widerlegung fähigen Anträge des Staatsanwalts beſtimmt ſind, und nicht, wie es den Geſchwornen gegenüber ſo oft (wie ich bereits erinnert habe, in Frankreich häufiger, als in England) geſchieht, durch Einwirkungen auf das Gefühl, das Mitleid, das politiſche und Partei-Intereſſe, mit allem Aufwande oratoriſcher

127) S. auch *Code d'instr. crim.* Art. 369: „Avant de prononcer (l'arrêt) le président est tenu de lire le texte de la loi sur laquelle il est fondé. Le greffier écrira l'arrêt; il y inserera le texte de la loi appliquée, sous peine de cent francs d'amende." Unter den Nichtigkeitsgründen, welche die Verordnung §. 139 anführt, iſt jedoch die Unterlaſſung der Angabe des Geſetzes nicht erwähnt.

128) Verordnung §. 121.

Künſte [129]) ſein gerechtes Ziel zu erreichen ſucht. In dieſem Sinn darf man wohl den Schlußſatz des §. 121 in der weiteſten Ausdehnung nehmen.

„Die Richter ziehen ſich hierauf in das Berathungszimmer zurück, um das Urtheil zu fällen."

„Die Berathung über das Urtheil erfolgt ohne Beiſeyn anderer Perſonen."

„Bei der Fällung des Urtheils entſcheidet Stimmenmehrheit." [130])

Es iſt nichts bemerkt über die Art und Weiſe, wie das Strafurtheil und beziehungsweiſe das Strafmaaß geſchärft werden ſoll, wenn mehr als zwei Meinungen einander gegenüberſtehen, was bei der Anzahl von fünf, hier zur Fällung des Erkenntniſſes berufenen Richtern (§. 60) öfters vorkommen kann. Die ſ. g. Combinationsmethode, die man hier anzuwenden pflegt [131]) und die auch in der Criminal-Ordnung [132]) angenommen iſt, beruht auf allgemein anerkannten Gründen und wird ohne Zweifel auch nach dem neuen Verfahren ihre Geltung behaupten.

---

129) S. O. Elben, die Einführung der Schwurgerichte in Deutſchland. Stuttgart 1848. S. 48 fg.

130) Verordnung §. 122—124 — §. 26: „Die Beſchlüſſe des Gerichts und ſeiner Abtheilungen werden, auch wenn es auf Fällung des Urtheils ankommt, durch Stimmenmehrheit gefaßt." Vgl. §. 67.

131) Heffter, im Archiv für civiliſt. Praxis. Bd. XIII. S. 48 fg.

132) Preuß. Crim. O. §. 504. Die Badiſche Prozeß-Ordnung beſtimmt §. 247: — „Bilden ſich in Beziehung auf die nämliche Frage mehr als zwei verſchiedene Anſichten, deren keine die Mehrheit für ſich hat, ſo werden die dem Angeklagten nachtheiligſten oder nachtheiligeren Stimmen den minder nachtheiligen ſo lange beigezählt, bis ſich eine Mehrheit ergiebt." „Bei Stimmengleichheit wird die dem Angeklagten günſtigere Meinung angenommen, und wenn in Beziehung auf die Frage, welches die ihm günſtigere Meinung ſey, abermals Stimmengleichheit beſteht, ſo entſcheidet die Stimme des Präſidenten." Dieſer letztere Fall kann bei uns nicht vorkommen, da die Zahl der Richter eine ungerade iſt.

Daß das Urtheil alsdann ſofort (oder in der nächſten Sitzung, §. 59) öffentlich verkündet werden müſſe, iſt zwar weder hier, noch bei den Verbrechen (im Gegenſatz der ſchweren Verbrechen) geſagt, folgt aber aus der bei Strafe der Nichtigkeit vorgeſchriebenen Oeffentlichkeit des ganzen Verfahrens, und wird auch, wenigſtens mittelbar, durch §. 14 beſtätigt, obgleich hier gerade dieſer Punkt nicht ausdrücklich hervorgehoben iſt [133]).

Der nun folgende vierte Abſchnitt handelt „Von der Anfechtung der Erkenntniſſe."

Der Zuſammenhang der Lehre von den Rechtsmitteln ſowohl der ordentlichen wie der außerordentlichen mit den Formen des Verfahrens iſt bekannt. Zwar werden im Allgemeinen die Hauptarten der im engern Sinn ſ. g. Rechtsmittel, welche, wenn auch nicht ſtets, doch in der Regel, und insbeſondere die ordentlichen, die Sache vor eine andere und höhere Inſtanz bringen, bei jeder Prozeßform ſtatt finden, da ſie, wie ſie ſich allmählig geſchichtlich gebildet haben, auf weſentlichen, von der Gerechtigkeit anzuerkennenden Grundſätzen beruhen; allein die Geſtalt des Verfahrens und die demſelben zu Grunde liegenden Principien werden nothwendig einen Einfluß hier ausüben, indem ſchon dadurch, daß im Anklage- oder im Unterſuchungs-Prozeß im Sinne des bisherigen Rechts verfahren wird, eine Modification für die Statthaftigkeit und den Umfang der Wirkungen der Rechtsmittel eintritt, die an ſich mit beiden Arten des Verfahrens verein-

133) Verordnung §. 14: „Der Fällung des Urtheils ſoll bei Strafe der Nichtigkeit ein mündliches öffentliches Verfahren vor dem erkennenden Gericht vorhergehen, bei welchem der Staatsanwalt und der Angeklagte zu hören, die Beweisaufnahme vorzunehmen und die Vertheidigung des Angeklagten mündlich zu führen iſt." Vgl. §. 37. 99. Gerade die Fällung des Urtheils geſchieht nicht öffentlich. §. 122. 123. Die Verkündung iſt davon verſchieden.

bar ſind. Ferner wird möglicherweiſe eine Beſchränkung, ja ſelbſt die Ausſchließung gewiſſer Rechtsmittel, oder Anfechtungsweiſen eines Urtheils, durch ein beſtimmtes Verfahren bedingt ſeyn. — Abgeſehen davon, daß hier eine gewiſſe Willkür der Geſetzgebung kaum zu vermeiden iſt, daß gewiſſe Gründe, denen ſich andere für eine entgegengeſetzte Beſtimmung gegenüberſtellen laſſen, politiſche, finanzielle Rückſichten, mehr oder weniger Beſchränkungen, gerade durch das Uebergewicht der bei den Geſetzgebungen mitwirkenden Faktoren herbeiführen können, ohne daß dafür eine innere Nothwendigkeit beſteht, indem nur die oft zufällige Mehrheit der Stimmen einer, oft auf eben ſo zufällige Weiſe zuſammengeſetzten Verſammlung der Volksvertreter entſcheidet — ſo kann eine gänzliche oder theilweiſe Unſtatthaftigkeit von Rechtsmitteln gegen ein Erkenntniß dadurch geboten ſeyn, daß die mit der Form (des Unterſuchungs- oder Anklage-Prozeſſes) nicht unmittelbar und nothwendig verbundenen Einrichtungen der Mündlichkeit und des Schwurgerichts, entweder thatſächlich oder auch grundſätzlich, mit dem Gebrauche gewiſſer Rechtsmittel unvereinbar ſind. Denn bei einem ſchriftlichen Verfahren, wo die Einſendung der Akten an ein höheres Gericht, oder etwa als Erſatz des Devolutiv-Effekts an ein Spruchcollegium [134]) keine Schwierigkeit bietet, werden ordentliche Rechtsmittel in größerm Umfange zuläſſig ſeyn können, als bei dem mündlichen, welches hier Hinderniſſe herbeiführt. In der That iſt eine etwa geſtattete mündliche Verhandlung vor dem Obergericht nicht eine zweite im Sinne des Berufungs-Verfahrens, und es wird nicht die Rechtmäßigkeit des erſten oder überhaupt des

134) Meine Abhandlung „über die Bundesbeſchlüſſe vom J. 1834 in Betreff der Verſendung der Akten an Rechtsfacultäten in Criminalſachen" im Archiv des Crim. R. J. 1848. S. 351 fg.

frühern und als beſchwerend angefochtenen Urtheils geprüft, um dies nöthigenfalls abzuändern, oder höchſtens, falls die Beſchwerde grundlos erſcheint, zu beſtätigen, wo man eine ſ. g. reformatio in pejus für unzuläſſig erachtet, ſondern es iſt vielmehr ein ganz neues Verfahren und eine neue Beurtheilung der Sache, die von dem frühern Verfahren ganz unabhängig iſt. Wo aber Schwurgerichte mitgewirkt haben, da iſt nicht nur ein faktiſches Hinderniß für eine eigentliche Berufung, ſondern es kann, zufolge des Weſens dieſer Einrichtung, grundſätzlich keine höhere Inſtanz über dieſen beſtehen. Neue Aſſiſen, an die eine Sache verwieſen wird, — was auch ohne eine Nichtigkeitsbeſchwerde geſchehen kann, wie in dem Falle des §. 116 (wenn das Gericht einſtimmig einen der Form nach regelmäßigen Ausſpruch der Geſchwornen in der Sache für irrig hält und dieſer zum Nachtheil des Angeklagten ausgefallen war) — ſind nicht eine andere Inſtanz; es iſt immer ein erſtes und einziges Verfahren und Urtheil, und eben ſo im Falle der Nichtigkeitsbeſchwerde, da alles Vorhergegangene nicht zu Recht beſteht.

Für die gegenwärtige Betrachtung, der ich einige einleitende und allgemeine Bemerkungen widmen zu ſollen glaubte, iſt es nicht Bedürfniß, die verſchiedenen Arten der Rechtsmittel in Strafſachen und die Streitfragen, die hier vorkommen, zu erörtern. Nur kurz, und um die nachherige Vergleichung mit dem bis jetzt bei uns zur Anwendung gekommenen Recht zu erleichtern, möge erinnert werden an die frühere Meinung der Praktiker, daß mit dem Unterſuchungs-Prozeß die Appellation unvereinbar ſey, — während ſie im römiſchen Recht in Verbindung mit dem Anklage-Prozeß ſtatt fand [135]), — an die Bedenken,

135) Geib, Geſchichte des römiſchen Criminalprozeſſes ꝛc. S. 675 fg.

die man wegen des Verhältniſſes der Peinl. G. O., welche von den Rechtsmitteln ganz ſchweigt, zu den beiden Projekten, deren eines die Appellation ausdrücklich nennt, das andere ausſchließt, darüber hegt, ob ein ſolches Rechtsmittel ſtatt finden dürfe, was denn zu der Einführung der ſ. g. weitern Vertheidigung (remedium alterioris defensionis) mittelſt des Gerichtsgebrauchs führte [136]); an die ſpätern landesgeſetzlichen Beſtimmungen, welche bald eine nothwendige Reviſion der Urtheile anordneten, die auf ſchwere und eigentlich ſ. g. Capitalſtrafen lauteten, bald der jetzt zugelaſſenen Appellation des Verurtheilten eine ſolche, oder ein ähnliches Rechtsmittel, im Intereſſe des Staats hinzufügten. Alles dies mit manchen Modificationen, und, da nun der Unterſuchungs-Prozeß die ausſchließende Form des Verfahrens war, da ein die Stelle des Anklägers vertretender Staatsanwalt oder Fiscal meiſt nicht vorhanden war, auf die verſchiedenſte und nicht wohl zu billigende Weiſe. Denn, mußte man auch zugeben, daß die Gerechtigkeit eben ſo eine Abhülfe gegen grundloſe Freiſprechungen, oder ganz falſche, zu gelinde Verurtheilungen geböte, daß eine Wiederaufnahme der Sache — auch zum Nachtheile eines durch Erkenntniß ſtraflos Erklärten — nothwendig erlaubt ſeyn müſſe [137]), wie man ſolches dem Verurtheilten in ſeinem Intereſſe geſtattete [138]): ſo hatten doch mehr oder minder die Auswege, die man in Ermangelung geeigneter Organe im Unterſuchungs-Prozeß einſchlagen zu müſſen glaubte, vielfache Bedenken, die man ſich denn auch nicht verhehlte, und rückſichtlich deren ſeit längerer Zeit die Kritik die Verwerflichkeit aufgezeigt

136) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 186. 187, und meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. J. 1835. S. 1 fg.

137) Mein angef. Lehrbuch §. 204 fg. und meine Abhandlung in den Jahrbb. der juriſt. Literatur Bd. XXVI. S. 140 fg.

138) Mein angef. Lehrbuch §. 205. Nr. 2.

hat, und mit gutem Erfolge; obſchon die Sache ſelbſt, für die es an einer entſprechenden rechtlichen Form gebrach, mit den Forderungen der Gerechtigkeit, die das von Amts wegen einzuleitende Unterſuchungsverfahren ſich zur Aufgabe ſtellte, völlig in Uebereinſtimmung ſtand. Dahin gehört z. B. das Recht des Vorſitzenden, der ſich bei der Fällung des Strafurtheils der Abſtimmung zu enthalten hatte, gegen ein ihm widerrechtlich zu gelind erſcheinendes Erkenntniß Einſpruch einzulegen [139]), das in Preußen vorgeſchriebene Beſtätigungsrecht des Juſtizminiſters — jetzt aufgehoben — vermöge deſſen derſelbe die Beſtätigung verſagen, und die Sache zur nochmaligen Aburtheilung an den Criminal-Senat eines andern Obergerichts ſenden durfte, um deſſen, oder eines andern Gerichts in der Form eines Gutachtens vorgelegtes Urtheil zu beſtätigen, wenn er ſich von der Rechtmäßigkeit deſſelben überzeugt hatte, wodurch übrigens die zuläſſigen Rechtsmittel gegen ein ſolches Urtheil nicht ausgeſchloſſen waren [140]), — ferner die in mehreren Landesgeſetzgebungen enthaltene Beſtimmung, daß, in Folge der von dem ſich für beſchwert erachtenden Verurtheilten eingewendeten Appellation und allerdings im Widerſpruch mit dem Begriffe derſelben, auch, nach Befinden, eine ſchwere Strafe (alſo eine in durius reformatio) ſollte ſtatt finden dürfen [141]); oder, womit wenigſtens die Form gewahrt war, das in gewiſſen geringeren Straffällen bei Unterſuchungsſachen, ſo wie im Verfahren gegen Beamte einer Staatsbehörde ein-

139) Bayriſches Strafgeſetzbuch Th. II. Art. 368. 369 (Reviſion).

140) Preuß. Crim. O. §. 508 fg. und meine angef. Abh. im Archiv 1847. S. 170.

141) Vgl. Mittermaier Strafverfahren Abth. II. §. 201 fg. 203. Not. 23. Meine Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung S. 78 fg.

geräumte Rechtsmittel der Aggravation [142]), welches bei uns (bereits durch das Geſetz vom J. 1846 für die Berliner Gerichte) jetzt für die Fälle aufgehoben iſt, welche nach der neuern Verordnung unterſucht werden [143]).

Es iſt bekannt, wie man bei den ſeit längerer Zeit gepflogenen Berathungen über die Einführung der Verfahrensart und der Einrichtungen, die nunmehr beſchloſſen ſind, ein Hauptbedenken gegen dieſelben darin gefunden hat, daß Rechtsmittel und Beurtheilungen der Sache in ferneren Inſtanzen durch ſolche theils unmöglich, theils ſehr beſchränkt würden, und es als einen Hauptvorzug des bisherigen Verfahrens geltend gemacht hat, daß daſſelbe nirgends der Verwirklichung des wahren, wenn auch erſt ſpäter erkannten Rechts, ein formelles Hinderniß entgegenſtelle. Man ſah von anderer Seite dagegen die Vorzüge des andern Verfahrens hervorgehoben, die auch dann nicht um zu hohen Preis erlangt würden, wenn man auch einige Opfer bringen und insbeſondere auf wiederholte Beurtheilungen derſelben Sache Verzicht leiſten müſſe; man hat zu zeigen geſucht, daß die ſpätern Beurtheilungen nicht größere Gewähr für die Gerechtigkeit, als die erſte und einzige leiſteten, ſofern dieſe nur unter ſichernden Formen erfolge, daß ſonſt die meiſten Urtheile erſter Inſtanz gar nicht zur Geltung kämen, und etwa nur die Bedeutung von Verſuchen eine Anſicht auszuſprechen, und von Gutachten hätten [144]).

Indeß, es iſt hier nicht der Ort und nicht unſere Aufgabe, dasjenige weiter auszuführen, was in ſofern wenigſtens

142) Cab. Ordre v. 25. März 1834, v. 8. Sept. 1835, Reſcr. v. 20. Jan. 1837. Ergänzungen der Preuß. Rechtsbücher ꝛc., zu §. 529 fg. der Crim. O.

143) Verordnung §. 160.

144) Vgl. Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Oeffentlichkeit, und das Geſchwornengericht ꝛc. Stuttgart 1845. S. 413 fg.

ein praktiſches Intereſſe verloren hat, als der Streit durch die neue Geſetzgebung entſchieden iſt. Für die Wiſſenſchaft behält er ſeine Bedeutung, und es kann auch für eine ſpätere Geſetzgebung, und eine Reviſion der gegenwärtigen, auf den Grund gemachter Erfahrungen von Wichtigkeit ſeyn, die Sache nicht aus den Augen zu laſſen. — Es wird fortan der Wiſſenſchaft obliegen, nicht blos vom geſchichtlichen Standpunkt aus, ſondern auch von dem allgemeinen der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit, die höchſt einflußreichen Fragen zu erörtern.

Gehen wir nun näher ein auf die Grundbedingungen der Rechtsmittel im Verhältniß zu gefällten und beziehungsweiſe zu bereits in Rechtskraft übergegangenen Urtheilen, ja ſelbſt zu vollſtreckten, ſo ergiebt ſich, daß ohne Rückſicht auf die Form des Verfahrens, und ohne Rückſicht auf die durch dieſelbe bewirkte größere oder geringere Schwierigkeit, drei Arten von Hülfe gefordert werden, die auch, ſo viel als möglich, in den neuern Prozeßgeſetzgebungen und ſo auch in unſerer Verordnung Anerkennung gefunden haben, und dies gilt für das bürgerliche, wie für das Strafverfahren.

Es bedarf einer Gewährung der Möglichkeit und der Befugniß für den, der ſich durch ein Urtheil beſchwert erachtet — eine wiederholte Prüfung deſſelben zu veranlaſſen, ſey es weil die Thatſachen nicht richtig gewürdigt, oder nicht richtig dem Geſetz untergeſtellt ſind, — alſo einer Beſchwerde gegen die Richtigkeit des Urtheils (iniquitas), ohne daß ein Formfehler oder die Verletzung eines weſentlichen Erforderniſſes behauptet wird; — Berufung, Appellation, und ohne daß die Beweismittel als falſche angefochten werden. Das Urtheil muß rechtskräftig werden können.

Es muß einen Schutz geben gegen Verletzungen der Form und weſentliche Vorſchriften; denn nur ein gerech-

tes und zu Recht beſtehendes Verfahren in allen ſeinen Theilen und Erforderniſſen kann als Grundlage eines rechten Urtheils gelten, und für dieſes Urtheil ſelbſt darf es nicht an der Beobachtung deſſen fehlen, was bei Strafe der Nichtigkeit als Bedingung der Gültigkeit deſſelben vorgeſchrieben iſt: die Nichtigkeitsbeſchwerde.

Die Gerechtigkeit gebietet, daß, wenn ſich ſpäter ergiebt, ein an ſich formell und nach den bei der Unterſuchung feſtgeſtellten thatſächlichen Vorausſetzungen auch materiell richtiges Urtheil ſey falſch, weil eben jene Vorausſetzungen ungegründet waren (z. B. wenn erſt ſpäter die Unächtheit einer Urkunde, der falſche Eid eines Zeugen, an den Tag kommt, alsdann eine Wiederaufnahme der Sache geſtattet werde. Dies iſt die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (in integrum restitutio).

Unſere Verordnung hat nun dieſe drei Rechtsmittel beibehalten, jedoch denſelben eine weit beſchränktere Anwendbarkeit zugeſtanden, als es, ſelbſt nach der neuern Form, nothwendig ſeyn müßte. Wir betrachten ſie, der Reihefolge der Vorſchriften uns anſchließend [145]).

1. Appellation.

„Gegen die von dem Einzelrichter und den Gerichtsabtheilungen für Verbrechen (§§. 27. 38) gefällten Urtel iſt ſowohl die Staatsanwaltſchaft als der Angeklagte innerhalb einer präcluſiven Friſt von 10 Tagen das Rechtsmittel der Appellation einzulegen berechtigt [146]). Der Appellant kann dasjenige, was vom erſten Richter als thatſächlich feſtbeſtehend angenommen worden iſt, nur

145) Den §. 24 der Verordnung: „Einer Belehrung des Verurtheilten über die ihm zuſtehenden Rechtsmittel bedarf es nicht" (Geſetz §. 21), haben wir bereits früher erwähnt. S. meine angef. Abhandl. S. 171.

146) Ueber die Berechnung dieſer Friſt §. 127. Geſetz §. 73.

mittelſt neuer Thatſachen oder neuer Beweismittel anfechten, und der Appellationsrichter hat zu beurtheilen, ob dieſe neuen Thatſachen und neuen Beweismittel erheblich ſind." [147])

„Die Appellation iſt bei dem Gericht der erſten Inſtanz entweder mündlich zu Protokoll oder ſchriftlich anzumelden." [148]).

Man ſieht, daß die wahre Bedeutung der Berufung hier anerkannt iſt; ſie bezweckt gewöhnlich ein neues, dem Rechte entſprechendes, und ſomit der Beſchwerde abhelfendes Urtheil über dieſelben zu Grunde zu legenden Thatſachen; es iſt nicht weſentlich, daß ſ. g. nova vorgebracht werden, die ſtreng genommen ausgeſchloſſen werden und eine Zurückweiſung an die erſte Inſtanz begründen müßten, wenn man nicht überall anerkannt hätte, was ſich auch wohl vertheidigen läßt, daß auch hier es frei ſtehen ſollte, Neues vorzubringen und zu beweiſen [149]).

Zwar erwähnt der §. 126 ausdrücklich nur eben der Befugniß, neue Thatſachen oder neue Beweismittel (alſo, wie ſich verſteht, auch neue Thatſachen und neue Beweismittel) beizubringen, und lediglich mittelſt ſolcher ſoll eine Anfechtung deſſen ſtatt finden dürfen, „was der erſte Richter als thatſächlich feſtſtehend angenommen hat"; allein hierauf iſt offenbar die Appellation nicht beſchränkt, und ich glaube annehmen zu müſſen, daß auch gegen das Urtel, unter Vorausſetzung der Anerkennung der Richtigkeit der Thatſachen, dieſes Rechtsmittel, wie es bisher und allgemein der Fall war und in deſſen Begriff liegt, zugelaſſen werde. Dafür ſpricht die Faſ-

147) Verordnung §. 126. Geſetz §. 72.

148) Verordnung §. 128. Geſetz §. 74.

149) Mehr im bürgerl. Rechtsverfahren, ſ. g. beneficium nondum deducta deducendi, nondum probata probandi.

fung: „Gegen die — gefällten Urtel iſt .... Appellation einzulegen berechtigt", wobei die Beſchränkung in Betreff der Thatſachen eine nur eben für die andere Alternative hinzutretende Bedingung iſt, und auf einen Gegenſatz hinweiſet, den beſonders anzugeben kein Bedürfniß vorhanden iſt.

Völlig außer Zweifel ſcheint mir dieſes geſetzt worden durch die Beſtimmung des §. 129:

„Die Angabe (erſtens) der Beſchwerde, ſo wie deren Rechtfertigung, und (zweitens) die Anführung neuer Thatſachen oder Beweismittel können gleichzeitig mit der Appellationsanmeldung erfolgen, müſſen aber, wenn dies unterblieben iſt, innerhalb der auf den Tag dieſer Anmeldung nachfolgenden zehn Tage geſchehen. Das Gericht iſt jedoch ermächtigt, dieſe Friſt auf den Antrag des Appellanten den Umſtänden nach angemeſſen zu verlängern." [150]),

Ferner durch die Worte des §. 136:

— „Hierauf wird der Appellant mit ſeinen Beſchwerden, der Appellat mit ſeinen Gegenerklärungen, und nach der Beweisaufnahme, wenn eine ſolche ſtatt findet, der Staatsanwalt — gehört."

Iſt aber unſere Anſicht richtig, kann ein Urtheil auch lediglich nach der Seite ſeiner Rechtsbeſtändigkeit auch ohne die Vorausſetzung neuer Thatſachen und Beweiſe, und ohne diejenigen der Nichtigkeit [151]), mittelſt der Appellation angeſehen werden, ſo ſollten dieſe nicht auf die erwähnten Fälle der §§. 27. 38 fg. beſchränkt, ſondern auch auf diejenigen ausgedehnt werden, bei denen Geſchworne mitwirken, nämlich in ſofern, als eben die Beſchwerde ſich

150) Vgl. Geſetz §. 75.

151) Verordnung §. 139: „Die Nichtigkeitsbeſchwerde findet ſtatt: — 2) wegen Verletzung eines Strafgeſetzes."

nicht auf die als thatſächlich angenommenen und durch das Verdikt feſtgeſtellten Vorausſetzungen bezieht, ſondern auf die Unterſtellung unter das Geſetz, alſo auf das, was von den Staatsrichtern erklärt worden iſt. Denn hier ſtellt die Theilnahme der Geſchwornen, gegen deren Ausſpruch, der Natur der Sache nach, keine Berufung, ſondern nur eine Nichtigkeitsbeſchwerde zuläſſig iſt, kein Hinderniß in den Weg, eine wiederholte Prüfung der Rechtmäßigkeit des Urtheils zu veranſtalten, die, wenn ſie bei geringem Vergehen und Verbrechen geſtattet wird, auch bei den mit den ſchwerſten Strafen zu ahndenden ſchweren Verbrechen nicht ausgeſchloſſen werden ſollte. Denn der Vorbehalt einer Nichtigkeitsbeſchwerde „wegen Verletzung eines Strafgeſetzes" ſcheint nicht ausreichend. Eine Nichtigkeit iſt es nicht, wenn innerhalb des Raumes, der für die Zumeſſung der Strafe dem Richter frei gelaſſen iſt, zu weit hinauf gegangen, die Strafe zu hoch beſtimmt, wenn das Maximum angenommen würde [152]) und darin der Grund einer Beſchwerde gefunden wird; auch wohl nicht, wenn die Richter die Handlung unter ein anderes ſtrengeres Geſetz ſubſumirt hatten, als es der richtigen Anſicht nach geſchehen mußte. Allerdings kann die unrichtige Anwendung des Strafgeſetzes

152) So läßt die Badiſche Strafprozeßordnung den Recurs zu, §. 287: — „1) wenn es ſich blos um die Frage handelt, ob die That unter ein Strafgeſetz falle, und unter welches, oder ob die gerichtliche Verfolgung derſelben verjährt ſey, oder nicht; — 2) wenn ſich die Beſchwerde nur auf richterliche Strafausmeſſung innerhalb der geſetzlichen Schranken bezieht" — was ſich mit dem hiebei als unabänderlich geltenden Wahrſpruch der Jury ganz gut vereinigen läßt. Den erſten Fall erwähnt unſere Verordnung §. 125: „Iſt die That, deren der Angeklagte für ſchuldig erklärt worden iſt, durch ein Strafgeſetz nicht vorgeſehen, ſo ſpricht der Gerichtshof den Angeklagten frei." Wäre dagegen gefehlt, ſo müßte nach § 139. Nr. 2 die Nichtigkeitsbeſchwerde geſtattet werden.

oder vielmehr die Anwendung eines für dieſen Fall nicht beſtimmten, nicht paſſenden Strafgeſetzes (als Verletzung des jus in thesi) eine Nichtigkeit begründen, und dies iſt es, was der §. 139 vorſieht. Aber man darf nicht unbedingt bei der Möglichkeit verſchiedener Auffaſſung derſelben Handlung, von der uns die Urtheile verſchiedener Inſtanzen ſo zahlreiche Beiſpiele darbieten, darin eine Nichtigkeit erkennen, daß auch eine andere rechtliche Würdigung, als die des erſten und (wo Geſchworne mitwirkten) einzigen Gerichts geweſen war, mit Grund erwartet werden dürfte. Gewiß wird nicht in allen Fällen die Nichtigkeitsbeſchwerde abhelfen, es wird eine ſolche, und mit Recht, oft als unbegründet zurückgewieſen werden, wo das Obergericht, wenn es in der Appellationsinſtanz zu erkennen hätte, eine mildere Beurtheilung hätte eintreten laſſen. Daſſelbe müßte angenommen werden, in dem Falle des §. 98: „Der Vorſitzende des Gerichts befragt den Angeklagten:

ob er ſich ſchuldig bekenne, oder nicht ſchuldig ſey?

Bekennt er ſich ſchuldig, und waltet gegen die Richtigkeit des Bekenntniſſes kein Bedenken ob, ſo faßt das Gericht das Urtel ſofort ohne Zuziehung von Geſchwornen ab.“ [153])

Denn es iſt hier nicht minder als in den bisher erwogenen Fällen möglich, daß das Urtheil auf den als richtig und feſtſtehend angenommenen faktiſchen Vorderſätzen zu einer gerechten und rechtlichen Beſchwerde Anlaß gebe, welcher abgeholfen zu ſehen, nicht blos im Intereſſe des Betheiligten liegt.

Ich weiß wohl, daß es gewiſſermaßen der allgemeinen Auffaſſung des Schwurgerichts widerſpricht, Appel-

153) S. die erſte Abtheilung.

lationen zuzulaſſen, ich möchte ſagen, der juriſtiſchen Symmetrie, und daß man glaubt, die hier allein zugelaſſene Nichtigkeitsbeſchwerde ſey geeignet, dem möglichen Unrecht zu begegnen, wie man denn aus dieſer Rückſicht die Zahl der nicht blos formellen, ſondern auch der weſentlichen Erforderniſſe (formalités substantielles), deren Verletzung die Nichtigkeit zur Folge haben ſoll, oft über Gebühr vermehrt hat. Allein, daß dem nicht ſo ſey, habe ich gezeigt, und es kommt hiezu noch der nicht zu überſehende Umſtand, daß ja die Nichtigkeitsbeſchwerde, wenn ſie gegründet befunden wird, in der Regel nur die Vernichtung des bisherigen Verfahrens und des angeführten Urtheils und die Verweiſung an eine anderweite Verhandlung und Entſcheidung zur Folge hat, wo derſelbe Grund der Beſchwerde, auf welchen die Befugniß zur Appellation berechnet iſt, wieder eintreten kann, und dem alſo hiedurch nicht abgeholfen wird. Allerdings ſoll (§. 148), wenn die Nichtigkeitsbeſchwerde auf unrichtige Anwendung oder auf Nichtanwendung eines Strafgeſetzes (§. 139. Nr. 2) gegründet iſt, und dieſelbe gerechtfertigt erſcheint, das Obertribunal, nach Vernichtung des angefochtenen Urtheils, in der Sache ſelbſt erkennen; allein, wie oben bemerkt, gewährt dies keine Abhülfe wider ein beſchwerendes Erkenntniß, welches nicht unter den Geſichtspunkt eines nichtigen gezogen werden kann.

Nur dann, und auch nur zum Theil, würde ich meine Einwendung für widerlegt erachten, wenn den Worten des §. 139. Nr. 2 „wegen Verletzung eines Strafgeſetzes" eine ſo weite Auslegung gegeben würde, daß dieſelben alle jene Fälle mit in ſich begriffen, die ſonſt zur Appellation gerechnet werden. Theoretiſch ſcheint mir dies nicht geſchehen zu können: ob es die Praxis annehme und zu rechtfertigen vermöge, wird abzuwarten ſeyn.

Dieſe Appellation, die an die Stelle des in der Criminal-Ordnung beſtätigten frühern Rechtsmittels der weitern Vertheidigung tritt, obſchon auch da gelegentlich die Bezeichnung der Appellation gebraucht iſt [154]), hat nun ſchon dadurch einen andern Charakter, daß auch der Staatsanwalt dieſelbe ergreifen kann, wie denn auch dieſes Rechtsmittel von beiden Theilen gleichzeitig ergriffen werden kann [155]), wogegen die frühere Beſtimmung des Geſetzes vom J. 1846: „die Appellation des Staatsanwalts begründet für den Angeklagten das Recht der Anſchließung hinſichtlich aller Theile des Erkenntniſſes, gegen welche die Appellationsbeſchwerden gerichtet ſind" [156]), in die neue Verordnung nicht übergegangen iſt. Das Verhältniß des einen Rechtsmittels zu dem andern, mit den praktiſchen Folgen, habe ich in der dem Geſetze vom J. 1846 gewidmeten Betrachtung auseinander geſetzt [157]).

In Betreff der von dem (oder für den) Angeklagten einzulegenden Appellation vermißt man eine Beſtimmung, wie ſie die Criminal-Ordnung und andere Geſetzgebungen aufſtellen, wonach es nicht blos von dem Willen oder dem Verzicht des Verurtheilten abhängt, ob eine weitere Vertheidigung ſtatt finden ſoll oder nicht, ſofern es ſich um gewiſſe ſchwere Strafen handelt, vielmehr hier der Defenſor zu hören iſt, und ferner auf beſtimmte nächſte Angehörige die Befugniß zur Einwendung des Rechtsmittels

---

154) Crim. Ordn. §. 525. 526. 528.

155) Verordnung §. 136 (Geſetz §. 86) — — „Hat ſowohl der Staatsanwalt, als der Angeklagte appellirt, ſo wird über beide Appellationen entſchieden."

156) Geſetz §. 77.

157) a. a. O. S. 175 fgg.

ertheilt iſt, auch wenn es der Verurtheilte nicht ergreifen will [158]).

Das weitere Verfahren findet nun in der Art ſtatt, daß zuvörderſt vor dem erſten Gericht die Betheiligten mit ihren Anträgen vernommen [159]), dann, nachdem das Erforderliche verfügt worden, die Akten an das Gericht zweiter Inſtanz eingeſendet werden [160]), in welchen dem Ober-

158) Criminal-Ordnung §. 519 mit §. 463 u. 435: „Eltern, Kinder, Ehegatten, und Geſchwiſter voller und halber Geburt können auf dieſe Vertheidigung dringen, ſelbſt wenn der Angeklagte darauf Verzicht" thut." Durch ein nothwendiges Argument a minori ad majus muß dies auch für die weitere Vertheidigung gegen ein beſchwerendes Urtheil gelten, was ſchon für die erſte bei einem zu erwartenden Urtheile gilt. Die Badiſche Strafprozeßordnung beſtimmt §. 277: „Vormünder, Ehegatten, Verwandte in auf- und abſteigender Linie können Namens deſſelben den Recurs ergreifen; gegen ſeinen Willen jedoch nur die Vormünder oder Eltern im Falle ſeiner Minderjährigkeit. Stirbt der Angeſchuldigte vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, ſo verliert daſſelbe, in ſoweit es nicht über Anſprüche des Beſchädigten, oder die dem letztern erwachſene Prozeßkoſten entſchieden hat, ſeine rechtliche Wirkſamkeit; gleichwohl können die Ehegatten oder Erben verlangen, daß neue Entſchuldigungsbeweiſe, die zu ihrer Kenntniß gekommen ſind, auf ihre Koſten nachträglich erhoben und aktenmäßig gemacht werden." Dies letztere kann auch, nach gemeinem Recht, im Wege der Reſtitution geſchehen. Vgl. mein Lehrbuch des Crim. Prozeſſes §. 205, und meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. Z. 1844 S. 377 fgg. S. 461 fgg.

159) Verordnung §. 130. Geſetz §. 76: „Die Appellationsſchrift wird dem Appellaten mit der Aufforderung mitgetheilt: binnen einer Friſt von zehn Tagen anzuzeigen, ob und welche neue Thatſachen oder Beweismittel er ſeinerſeits anzuführen habe. Hat der Staatsanwalt appellirt, und iſt der Angeklagte verhaftet, ſo wird dieſem der Inhalt der Appellationsſchrift vorgeleſen, und die eben gedachte Aufforderung zum Protokoll bekannt gemacht. Beſitzt er einen Vertheidiger, ſo iſt dieſem auf Verlangen Abſchrift der Appellationsſchrift zuzuſtellen."

160) Verordnung §. 134: „Nachdem die Akten bei dem Gerichte zweiter Inſtanz eingegangen ſind, beſtimmt daſſelbe einen Termin zum mündlichen Verfahren und ladet dazu den Ober-Staatsanwalt, den Angeklagten, ſofern derſelbe nicht verhaftet iſt, ſo wie diejenigen Zeugen vor, deren Abhörung mit Bezug

Staatsanwalt der Betrieb der Sache obliegt [161]), ſofern nicht „das Gericht erſter Inſtanz die Appellation als nicht rechtzeitig angemeldet zurückweiſet"; denn dann „kann der Zurückgewieſene hiebei innerhalb einer zehntägigen präcluſiviſchen Friſt, welche mit dem Ablaufe des Tages beginnt, an dem ihn die zurückweiſende Verfügung bekannt gemacht worden iſt, bei dem Appellationsgericht Beſchwerde führen. Bei der Entſcheidung dieſes Gerichts muß es bewenden." [162])

Das Verfahren vor dem Obergericht findet nach denſelben Grundſätzen ſtatt, wie ſie für die mündliche und öffentliche Verhandlung in der erſten Inſtanz vorgeſchrieben ſind, nur iſt das perſönliche Erſcheinen des Angeklagten nicht in allen Fällen nothwendig [163]).

Nach einer Darſtellung der bisherigen Verhandlungen durch einen Referenten werden der Appellant und Appellat gegen einander gehört, und nach der Beweisaufnahme, wenn eine ſolche ſtatt fand, der Staatsanwalt mit ſeinen Anträgen, immer aber zuletzt der Angeklagte oder deſſen Vertheidiger, worauf das Urtheil gefällt wird [164]).

---

auf die Vorſchrift des §. 426 für erforderlich erachtet wird. Iſt der Angeklagte verhaftet, ſo kann er im Termin nur durch einen Vertheidiger vertreten werden, der ihm auf ſeinen Antrag von Amts wegen beſtellt werden muß. Auch dem nicht verhafteten Angeklagten ſteht frei, ſich im Termin durch einen mit Vollmacht zu verſehenden Vertheidiger vertreten zu laſſen."

161) Verordnung §. 133. Etwas abweichend Geſetz §. 81.

162) Verordnung §. 131. Geſetz §. 79.

163) Verordnung §. 135. Geſetz §. 84: „Erachtet das Appellationsgericht aus beſondern Gründen das perſönliche Erſcheinen des Angeklagten für nothwendig, ſo kann es die Vorführung oder Geſtellung deſſelben anordnen."

164) Verordnung §. 136. Geſetz §. 86: „Bei dem mündlichen Verfahren, deſſen Leitung dem Vorſitzenden gebührt, giebt

„Gegen ein Appellations-Urtel über die im §. 27 gedachten Vergehen findet ein weiteres Rechtsmittel nicht ſtatt.“ [165])

Dies iſt nicht ſo zu verſtehen, als wenn bei den andern ſchwerern Verbrechen (§. 38) außer der Appellation etwa noch ein ordentliches Rechtsmittel zuläſſig wäre; denn die im Geſetz vom J. 1846 nachgelaſſene Reviſion, als Rechtsmittel dritter Inſtanz, unter den dort näher angegebenen Bedingungen iſt der neuen Verordnung unbekannt. Der Sinn iſt vielmehr, daß in jenen geringern von Einzelnrichtern abgeurtheilten Fällen nur die Appellation, nicht auch die Nichtigkeitsbeſchwerde geſtellt werde, wie ſich auch aus der unter dieſer letzten Rubrik aufgeſtellten Beſtimmung ergiebt. „Appellations-Erkenntniſſe über die im §. 38 bezeichneten Verbrechen und Erkenntniſſe der Geſchwornengerichte (§. 60) können durch eine Nichtigkeitsbeſchwerde angefochten werden“, während die Wortfaſſung bei der Reſtitution es mindeſtens zweifelhaft läßt, ob dieſe nicht für alle Fälle gelten ſoll, wenn man nicht die allgemeine Beſtimmung des §. 151,

---

zuerſt ein aus der Zahl der Gerichtsmitglieder zu ernennender Referent mündlich eine Darſtellung der bis dahin ſtatt gehabten Verhandlungen — Hierauf wird der Appellant mit ſeinen Beſchwerden, der Appellat mit ſeinen Gegenerklärungen, und nach der Beweisaufnahme, wenn eine ſolche ſtatt findet, der Staatsanwalt mit ſeinen Anträgen, in allen Fällen aber zuletzt der Angeklagte oder ſein Vertheidiger gehört, und hierauf das Urtheil gefällt. — Hat ſowohl der Staatsanwalt als der Angeklagte appellirt, ſo wird über beide Appellationen zugleich entſchieden. In allen übrigen Beziehungen kommen bei dem mündlichen Verfahren zweiter Inſtanz die für die erſte Inſtanz ertheilten Vorſchriften ebenfalls zur Anwendung.“ — Hiemit iſt zu verbinden: Verordnung §. 132 (anders zum Theil Geſetz §. 80): „Die Verhandlung und Entſcheidung zweiter Inſtanz erfolgt vor einer aus fünf Mitgliedern nebſt einem Gerichtsſchreiber beſtehenden Abtheilung des zuſtändigen Appellationsgerichts.“

165) Verordnung §. 137.

„Gegen jedes rechtskräftige Urtheil kann der Verurtheilte zu jeder Zeit das Rechtsmittel der Reſtitution einwenden, wenn er darzuthun vermag, daß das Urtheil auf eine falſche Urkunde oder auf die Ausſage eines meineidigen Zeugen gegründet iſt", durch die oben angeführte des §. 137 beſchränken zu müſſen glaubt.

2. Nichtigkeitsbeſchwerde.

Sowohl die einleitenden Bemerkungen, die ich der Lehre von den Rechtsmitteln vorausſchicken zu müſſen glaubte, als die Erörterung der Fragen, zu denen die Betrachtung über die Appellation Veranlaſſung gab, machten es nothwendig, Einiges über die Nichtigkeitsbeſchwerde auszuführen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nehme ich hierauf Bezug.

Des §. 138 iſt bereits gedacht worden; er enthält die Beſtimmung, daß Appellations-Erkenntniſſe über die im §. 38 bezeichneten Verbrechen und Erkenntniſſe der Geſchwornengerichte (§. 60) durch eine Nichtigkeitsbeſchwerde angefochten werden können [166]).

Hier iſt nun, abgeſehen von dem Mangel, auf dem bereits bei Gelegenheit der Appellation aufmerkſam gemacht worden, eine Ungenauigkeit des Ausdrucks zu rügen. Erkenntniß der Geſchwornengerichte würde heißen: der Spruch, den das Schwurgericht gethan hat. Und das würde auch anzunehmen ſeyn, da gegen dieſen, als ſolchen, eine Berufung unſtatthaft und unmöglich iſt, und hier in der That nur eine Nichtigkeitsbeſchwerde helfen kann. Allein das Verdikt als ſolches, wenn man dieſes Erkenntniß nennen will, was logiſch nicht unrichtig, aber doch gegen den hergebrachten Sprachgebrauch iſt, vermag

166) S. oben Einl. zum vierten Abſchnitt.

nicht auf dieſe Weiſe angefochten zu werden; wäre ſchuldig ausgeſprochen worden, unter den Vorausſetzungen des §. 116, ſo müßte die dort angeordnete Maaßregel eintreten [167]). Iſt aber „ein Nichtſchuldig ausgeſprochen, ſo ſteht dem Staatsanwalte die Nichtigkeitsbeſchwerde nicht zu" [168]), während dieſelben ſonſt „ſowohl dem Staatsanwalte als dem Angeklagten zuſteht." [169]) Geht man aber die Gründe durch, wegen deren die Nichtigkeitsbeſchwerde ſtatt finden ſoll [170]), ſo erſieht man, daß dieſe zunächſt, wo ſie das Schwurgericht betreffen, nicht das Erkenntniß, ſondern deſſen Vorausſetzungen, die erforderliche Anzahl (§. 93) geeigneter Geſchwornen (§. 95), die Frageſtellung, das Verhältniß der Majorität und Minorität (§. 104. 108. 113) zum Gegenſtand haben, theils ſich auf ganz andere Erforderniſſe beziehen, die mit dem Erkenntniß der Geſchwornengerichte nicht in unmittelbarer Verbindung ſtehen. In der That würde auch bei letztern, wo eine Nichtigkeit eben ſo möglich iſt, dieſe gerügt wer-

---

167) S. die erſte Abtheilung dieſer Abhandlung.

168) Verordnung §. 142.

169) Verordnung §. 141.

170) Verordnung §. 139: „Die Nichtigkeitsbeſchwerde findet ſtatt: 1) Wegen Verletzung von Förmlichkeiten im Verfahren, deren Beachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeſchrieben iſt. 2) Wegen Verletzung eines Strafgeſetzes." Davon iſt früher die Rede geweſen. Ferner: Verordnung §. 140: „Als Förmlichkeiten des Verfahrens, deren Verletzung eine Nichtigkeit zur Folge haben ſoll, gelten außer den in den §§. 14. 93. 95. 104. 105. 113 ausdrücklich genannten noch folgende: 1) wenn der Angeklagte in den Fällen, in denen ein Contumacialverfahren nicht ſtatt finden durfte, nicht gehört worden; 2) wenn der Angeklagte in den Fällen, in welchen das Geſetz die Vertheidigung vorſchreibt, ohne Beiſtand eines Vertheidigers geweſen; 3) wenn das Urtel erlaſſen worden, ohne daß vorher die Staatsanwaltſchaft mit ihrem Antrage gehört worden; 4) wenn bei dem Gerichtshofe nicht die erforderliche Anzahl Richter zugegen geweſen; 5) wenn der Gerichtshof der nicht competente Richter geweſen iſt."

den müſſen, und daß dieſes nicht ausgeſchloſſen ſeyn ſolle, ergiebt der ganze Zuſammenhang. Erkenntniſſe der Geſchwornengerichte ſoll hier heißen: Erkenntniſſe der Gerichte über ſolche in §. 60 bezeichnete ſchwere Verbrechen, die unter Mitwirkung von Geſchwornen unterſucht und zur Entſcheidung gekommen ſind; und ſo wie der Grund der Nichtigkeit keineswegs auf das Erkenntniß als ſolches beſchränkt iſt, ſondern auch das Verfahren und deſſen weſentliche Erforderniſſe betreffen kann, ſo wird auch die Nichtigkeitsbeſchwerde im weitern Umfang geſtattet werden, wie ſich insbeſondere aus §. 140 ergiebt.

Das frühere Geſetz hatte der Nichtigkeitsbeſchwerde als eines eigenen Rechtsmittels nicht gedacht; wogegen theils die jetzt nicht mehr vorkommende Reviſion als Rechtsmittel dritter Inſtanz [171]) in gewiſſen Fällen, theils die, in beiden Geſetzen, anerkannte Reſtitution [172]) Abhülfe gewähren konnte, da nicht ſelten die Gründe, auf welche ein Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſtützt werden kann, zugleich ſolche ſeyn werden, die eine materielle (wenn ſchon nicht das Verfahren im engern Sinn betreffende) Nichtigkeit bewirken müſſen. Man mochte ſich das Verhältniß ſo vorſtellen, wie im gemeinen bürgerlichen Prozeſſe, und wie nach dem Preußiſchen Geſetze über das Rechtsmittel der Reviſion und der Nichtigkeitsbeſchwerde vom 14. Dec. 1833, wonach insbeſondere die Beſchwerde wegen ſolcher Mängel, die ſofort erkannt werden können, an die Nothfriſt des ordentlichen Rechtsmittels gebunden iſt; wo neben noch wegen eigentlicher materieller Fehler das außerordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeſchwerde (die Nullitätsklage des ältern

171) Geſetz vom J. 1846 §. 87; meine angef. Abhandl. S. 177.

172) Geſetz §. 98. Verordnung §. 151.

Rechts und der Allgemeinen Gerichtsordnung) beſtehen blieb [173]). Im Strafverfahren findet aber nach der neuen Verordnung eine ſolche außerordentliche, an eine Zeitbeſtimmung nicht gebundene Nullitätsquerel nicht ſtatt, und man muß dieſes, ſofern nicht durch die Reſtitution abgeholfen zu werden vermag, für einen Mangel erachten, der bei einer zu erwartenden Reviſion dieſes Theils der neuen Geſetzgebung abzuſtellen ſeyn dürfte.

Ueberhaupt erſcheinen die vorliegenden Beſtimmungen weder erſchöpfend, noch überall gerechtfertigt. Es iſt bereits erwähnt worden, daß dem Staatsanwalte die Nichtigkeitsbeſchwerde nicht zuſtehe, „wenn von den Geſchwornen ein Nichtſchuldig ausgeſprochen iſt.“ [174]) Man mag dies zugeben, in ſofern, wie bemerkt, das Verdikt überhaupt nicht Gegenſtand der Anfechtung ſeyn kann. Allein davon iſt ja gar nicht die Rede bei der dennoch zugelaſſenen Nichtigkeitsbeſchwerde gegen „Erkenntniſſe der Geſchwornengerichte“ — deren Bedeutung oben aufgezeigt worden iſt. Der Staatsanwalt kann alſo zwar in den Fällen einer Verletzung, wie ſolche §. 139. 140 angegeben ſind [175]), die Nichtigkeitsbeſchwerde erheben [176]), ſo wie der Angeklagte; allein jener wird da, wo ein Schuldig ausgeſprochen worden war, obſchon als Vertreter der Gerechtigkeit auch ein Intereſſe haben [177]), das Verfahren wegen Nichtigkeit anzufechten, aber gewiß nicht hier ausſchließend, und zwar um ſo weniger, als ohne Zweifel der Verurtheilte ſelbſt oder ſein Vertheidiger die nöthigen Schritte thun

---

173) Mein Verſuch einer Geſchichte der Preuß. Civil-Prozeß-Geſetzgebung S. 240 fg.

174) Verordnung §. 142.

175) S. Not. 170.

176) Verordnung §. 141.

177) Verordnung §. 6.

wird. Es liegt nicht minder in ſeinem Intereſſe und in ſeiner Pflicht, auch dasjenige nichtige Verfahren zu rügen, welches zu einer Nichtſchuldig-Erklärung geführt hat. So wie nach §. 116 die Richter ſich bei einem, ihrer Ueberzeugung nach durchaus falſchen, aber dem Angeklagten günſtigen Ausſpruche der Geſchwornen beruhigen müſſen, indem das ihnen unter den dort angeführten Bedingungen eingeräumte Recht, die Sache an eine andere Sitzung und vor neue Geſchworne zu verweiſen, nicht zu deſſen Nachtheile ausgeübt werden darf, ſo muß hier der Staatsanwalt eine offenbare Nichtigkeit, ſelbſt wenn ſie in dem eigentlichen ſchwurgerichtlichen Verfahren vorgefallen wäre, gelten laſſen. Dies fordert weder die Gerechtigkeit, noch die Begünſtigung, die im Zweifel dem Angeklagten, aber die doch nicht dem Verbrecher als ſolchem zu Theil werden ſoll; noch endlich das Weſen des Schwurgerichts. Bedenkt man, welche unbegrenzte Gewalt den Geſchwornen eingeräumt iſt, und wie es kaum möglich iſt, der Willkühr und einem Uebergreifen ein rechtliches Hinderniß entgegenzuſtellen, wenn die einzige Bürgſchaft, die in dem Eid geſucht wird, mit der Achtung vor der Heiligkeit deſſelben vermindert werden muß, ſo kann man nicht umhin zu beſorgen, daß die Aufnahme ſolcher Beſtimmungen der gedeihlichen Rechtspflege, der unſere Zeit nachſtrebt, gefährlich werden, und daß man in dem Verlaſſen der bisher befolgten Grundſätze, die, von den Mängeln des Verfahrens abgeſehen, durchaus gerecht waren, wohl etwas zu raſch geweſen ſey [178]).

178) Das franzöſiſche Recht bietet wenigſtens für das Recht, als ſolches, eine Hülfe, wenngleich für den beſondern Fall der dem Angeklagten günſtige Erfolg durch die Nichtigkeitserklärung demſelben nicht verkümmert werden ſoll. *Code d'instr. crim.*

Das Verfahren iſt folgendes:

„Die Nichtigkeitsbeſchwerde muß binnen einer präcluſiviſchen Friſt von zehn Tagen, vom Tage der Verkündung, oder, wenn ein Contumacialverfahren ſtatt gefunden hat, der Behändigung des Urtels an den Angeklagten gerechnet, bei dem Gerichte, welches das Urtel erſter Inſtanz gefällt hat, ſchriftlich unter Angabe der Beſchwerdepunkte angebracht werden. — Dem Angeklagten iſt geſtattet, ſeine Nichtigkeitsbeſchwerde entweder ſogleich bei der Verkündung des Urtels oder innerhalb der zehntägigen präcluſiviſchen Friſt zu Protokoll zu erklären, oder mittelſt einer dem Gerichte einzureichenden Schrift anzubringen. Dieſe Schrift muß von einem zum Richteramte befähigten Rechtsverſtändigen legaliſirt ſeyn.“ [179])

Unter Beſchwerdepunkten — ein Ausdruck, der hier nicht ganz paſſend iſt, und ſich mehr auf die Appellation bezieht — ſind die behaupteten Nichtigkeitsgründe zu verſtehen. Daß ſolche ſogleich dem Angeklagten bekannt ſeyen, iſt ein gewiß ſelten anzunehmender Fall, z. B. die Verletzungen der Beſtimmung von §. 140 Nr. 1. 5, wogegen ſo grobe Beiſeiteſetzungen der geſetzlichen Vorſchriften, wie ſie ſtatt finden müſſen, um nach Nr. 4 eine Nichtigkeit zu begründen, wie der Mangel der erforderlichen Zahl der Richter hoffentlich mit dem Erfolg auf der Stelle gerügt werden, daß nicht erſt ein nachher für nichtig zu erklärendes Urtheil gefällt würde.

Art. 409: „Dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annullation de l'ordonnance qui l'aura prononcé, et de ce qui l'aura précédé, ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée.“

179) Verordnung §. 143.

Nach Eingang der Gegenerklärung des Imploraten, oder wenn die dafür beſtimmte zehntägige Friſt abgelaufen iſt, werden die Akten an das Ober-Tribunal eingeſchickt, und die Betheiligten hievon in Kenntniß geſetzt [180]).

Alsdann findet nach den gewöhnlichen Grundſätzen eine öffentliche Verhandlung ſtatt, indem zuerſt (wie hier nicht geſagt iſt, aber wohl nach §. 136 angenommen werden darf) ein Referent, der aus der Zahl der Mitglieder des Senats ernannt wird, den vorgeſchriebenen Vortrag hält, dann der Staatsanwalt [181]) und der etwa erſchienene Vertreter des Angeklagten [182]) gehört wird, worauf die aus ſieben Mitgliedern des Ober-Tribunals beſtehende Abtheilung die Entſcheidung ausſpricht [183]).

Es iſt nicht bemerkt, verſteht ſich aber wohl von ſelbſt, daß, wenn es einer Unterſuchung und Darlegung der Richtigkeit der Beſchwerde hinſichtlich der thatſächlichen Vorausſetzungen bedarf, (denn nicht alle Fälle der Verletzung, die unter die §. 139 Nr. 1 und §. 140 aufgeführten Geſichtspunkte gehören, ſind von der Art ſofort ſo vorzubringen, daß gleich an die rechtliche Erörterung gegangen werden kann,) dieſem Erforderniſſe auf die geeignete Weiſe genügt werden müſſe, was zu veranlaſſen

---

180) Verordnung §. 144: „Das Gericht theilt die Beſchwerde des Angeklagten dem Staatsanwalte, die des Staatsanwalts dem Angeklagten und deſſen Vertheidiger zur Gegenerklärung innerhalb einer zehntägigen präcluſiviſchen Friſt in Abſchrift mit, und ſendet nach Ablauf dieſer Friſt die Akten, unter Benachrichtigung der Parteien, an das Ober-Tribunal."

181) Verordnung §. 146.

182) Verordnung §. 147.

183) Verordnung §. 145: „Die Entſcheidung über die Nichtigkeitsbeſchwerde erfolgt auf mündlichen Vortrag von einem aus ſieben Mitgliedern beſtehenden Senate des Ober-Tribunals in öffentlicher, nur durch Aushang an der Gerichtsſtelle bekannt zu machender Sitzung, in welcher die Staatsanwaltſchaft ſo wie ein erſchienener Vertreter des Angeklagten zu hören iſt."

Sache des Imploranten ist, wonach der Gegner, was etwa zur Entkräftung und Widerlegung in faktischer Hinsicht dient, beizubringen hat. Die thatsächlichen Ermittelungen, von denen in §. 148 die Rede ist, beziehen sich nämlich nicht auf die Begründung der Beschwerde, sondern auf die Sache selbst, über welche, wenn und nachdem die Nichtigkeitsbeschwerde begründet gefunden worden ist, erst nach anderweitiger Verhandlung von demjenigen Gerichte zu entscheiden ist, an welches die Sache verwiesen wird. Es wird nämlich die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde selbst stets von dem höchsten Gerichtshofe getroffen. Dagegen, wenn diese Entscheidung nicht in einer Zurückweisung der Beschwerde besteht, vielmehr in einer Vernichtung des angefochtenen Urtheils, hat dieses nur dann in der Sache zu erkennen, „wenn die Nichtigkeitsbeschwerde auf unrichtige Anwendung oder auf Nichtanwendung eines Strafgesetzes gegründet ist", sofern in dem angeführten Falle nicht thatsächliche Ermittelungen nothwendig sind. Alsdann nämlich, und eben so wenn die Beschwerde auf Verletzung von Förmlichkeiten gegründet ist, muß die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an ein anderes Gericht verwiesen werden, im ersten Fall an dasjenige der betreffenden Instanz, im andern an ein besonders zu bezeichnendes Gericht [184]).

184) Verordnung §. 148: „Ist die Nichtigkeitsbeschwerde auf unrichtige Anwendung oder auf Nichtanwendung eines Strafgesetzes (§. 139 Nr. 2) gegründet, und erachtet das Ober-Tribunal dieselbe für gerechtfertigt, so vernichtet es das angefochtene Urtel und erkennt in der Sache selbst, was Rechtens, oder verweist, wenn es noch auf thatsächliche Ermittelungen ankommt, die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht der betreffenden Instanz." — §. 149: „Ist die Nichtigkeitsbeschwerde auf Verletzung von Förmlichkeiten gegründet, so vernichtet das Ober-Tribunal, wenn

Man vermißt eine Beſtimmung darüber, ob nicht das Verfahren oder die Entſcheidung des für die Nichtigkeitsbeſchwerde zuſtändigen Senats ſelbſt als nichtig angefochten werden könne? Da auch für dieſe weſentliche Erforderniſſe gelten, z. B. die Zahl von ſieben Richtern, und §. 140 (für die Urtheile anderer Gerichte) als Nichtigkeitsgrund (unter Nr. 4) ausdrücklich erwähnt: „wenn bei dem Gerichtshofe nicht die erforderliche Anzahl der Richter zugegen geweſen"; ſo muß wohl die Frage bejaht werden [185]).

„Eine Ausfertigung des Urtels des Obertribunals iſt dem Gerichte zur Verkündung oder Behändigung an den Angeklagten zu überſenden, auch auf Verlangen dem Staatsanwalt zuzuſtellen." [186])

3. Reſtitution.

„Gegen jedes rechtskräftige [187]) Urtheil kann der Verurtheilte zur jeder Zeit das Rechtsmittel der Reſti-

---

es die Beſchwerde für gerechtfertigt erachtet, das angefochtene Urtel und ordnet die anderweitige Verhandlung und Entſcheidung vor dem durch ihn (? es) zu bezeichnenden Gerichte an.

185) Die Badiſche Strafprozeßordnung beſtimmt §. 294 a. E. für einen ſolchen Fall, wo das oberſte Gericht geſprochen hat, daß alsdann „die Nichtigkeitsbeſchwerde an den vollen Rath dieſes oberſten Gerichtshofes gehe."

186) Verordnung §. 150.

187) Wäre das Urtheil noch nicht rechtskräftig, ſo würde zunächſt die Appellation bedingt ſeyn, wo ſie überhaupt zuläſſig iſt, da bei dieſer auch neue Thatſachen und Beweismittel ſtatt finden dürfen (§. 128), zu welchen letztern auch die gehören, deren hier §. 151 gedacht iſt. Allein man könnte einwenden, daß dann eine Inſtanz verloren ginge — die Nichtigkeitsbeſchwerde aber iſt wenigſtens nach unſerer Verordnung hier nicht bedingt. Gegen ein Urtheil, wo Geſchworne mitgewirkt haben, iſt die Appellation nicht ſtatthaft, und dürfte, ſelbſt wenn ſie nach meiner Anſicht über den rechtlichen Theil des Erkenntniſſes zugelaſſen würde, doch nicht gegen den Spruch der Geſchwornen ſtatt finden. Hier hilft aber, wenn die Nichtigkeitsbeſchwerde, wie bemerkt, auch nicht zuſteht, die Reſti-

tution einwenden, wenn er darzuthun vermag, daß das Urtheil auf eine falſche Urkunde oder auf die Ausſage eines meineidigen Zeugen gegründet iſt." [188])

Es kann zweifelhaft erſcheinen, ob es genüge darzuthun, daß in der Verhandlung ein Zeuge falſch ausgeſagt habe, oder eine falſche Urkunde vorgebracht worden ſey — oder ob, was der Wortfaſſung mehr entſpricht, dargethan werden muß, daß gerade dieſes falſche Beweismittel den Grund für das Urtheil abgegeben habe, gegen welches nun die Wiedereinſetzung nachgeſucht wird. Meiſt wird beides zuſammentreffen, aber es iſt nicht nothwendig. Einen fernern Zweifel, der zum Theil mit dem vorigen zuſammenhängt, erwecken die Worte: „Ausſage eines meineidigen Zeugen." Man könnte darunter die (gleichviel ob wahre oder falſche) Ausſage einer zum Zeugniß berufenen Perſon verſtehen, die als meineidige — vielleicht ſchon früher beſtraft — gar nicht hätte vernommen werden ſollen, oder, und dies iſt wohl hier der Sinn, einer Perſon, welche durch falſche Ausſage ihren gerade in dieſer Unterſuchungsſache geleiſteten Zeugen-Eid verletzt hat.

Jedenfalls bedarf dieſer §. 151 einer genauern Faſſung und der Aufnahme auch noch anderer Gründe, die

---

tution nicht überall, da die Geſchwornen an keine Beweisvorſchriften gebunden ſind, und keine Rechenſchaft abzulegen haben. Es wird Fälle geben, wo unzweifelhaft dargethan werden kann, daß die Schuldig-Erklärung der Jury durch das falſche Zeugniß ꝛc. beſtimmt worden ſey, aber gewiß auch Fälle, wo ungeachtet des Beweiſes eines falſchen Zeugniſſes, einer falſchen Urkunde, nicht darzuthun iſt, daß gerade dieſe das Verdikt begründet haben. Man könnte freilich entgegnen, daß alsdann eben andere Gründe für das Verdikt vorhanden geweſen ſeyn müßten; allein auch dies kann nicht in ſolcher Allgemeinheit zugeſtanden werden, um alle Bedenken zu entfernen.

188) Verordnung §. 151.

außer den beiden angegebenen das Reſtitutionsgeſuch rechtfertigen; da ja auch Sachverſtändige pflichtwidrig ein der Wahrheit widerſprechendes Gutachten abgeben können, oder Richter beſtochen ſeyn könnten, was auch bei Geſchwornen vorkommen kann, und da endlich auch ohne dieſe Vorausſetzungen neue Beweiſe aufgefunden werden können, die, wenn ſie früher wären beigebracht worden, der Sache einen andern, günſtigern Ausgang gegeben hätten. Man denke nur an den Fall, wo auf Indicien eine Verurtheilung gegründet war, der ja gerade bei dem Schwurgerichte, und jetzt überhaupt bei dem Wegfallen der poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe (§. 22) und der frühern Beſchränkungen, ſo leicht möglich iſt. Hier kann ſpäter das entdeckt und benutzt werden, was jene Anzeigen, — die, welche Theorie, welche Verfahrensart man auch annehmen möge, doch immer nur höchſtens große Wahrſcheinlichkeit, niemals Gewißheit liefern, — zu entkräften, ja die volle Unſchuld herzuſtellen im Stande iſt [189]).

Auch iſt in unſerer Verordnung nichts über die Reſtitution erwähnt, welche ſelbſt nach dem Tode eines un-

189) Bei weitem vorzüglicher iſt hier die Badiſche Strafprozeß-Ordnung §. 299: „Nach eingetretener Rechtskraft kann der Verurtheilte zu jeder Zeit, ſelbſt nach erſtandener Strafe, die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen: 1) wenn er darthut, daß Urkunden, welche im früheren Verfahren gegen ihn vorgebracht und berückſichtigt wurden, falſch oder verfälſcht, oder daß Sachverſtändige oder Zeugen, die zu ſeinem Nachtheile ausſagten, meineidig, oder daß einer oder mehrere derſelben, oder der urtheilende Richter, beſtochen geweſen ſind; 2) wenn er neue Beweismittel vorbringt, welche für ſich allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweiſen geeignet ſind, ſeine Freiſprechung herbeizuführen, oder wenn er Thatumſtände nachweiſt, wonach die That nicht als ſtrafbar, oder als ein Verbrechen erſcheint, welches mit einer geringern Strafart bedroht iſt, als das im Urtheil bezeichnete.“

ſchuldig Verurtheilten und Beſtraften, von deſſen nächſten Verwandten und Erben nachgeſucht werden darf, wenn ſie die erforderlichen Beweiſe beizubringen vermögen, von denen die Rettung und Wiederherſtellung der Ehre des Verſtorbenen abhängt, deſſen Andenken den Seinigen heilig iſt, und die ein Intereſſe haben, daſſelbe auch in der öffentlichen Meinung erhalten zu ſehen [190]). Andere Geſetzgebungen haben dieſen Fall vorgeſehen [191]). Die unſerige hat die frühern Beſtimmungen aufgehoben, die man allenfalls hieher beziehen konnte, ohne daß die neuere Reſtitution ausreichend iſt. Es heißt §. 156: „Die §§. 532, 588, 589 der Criminal-Ordnung treten außer Kraft."

Noch iſt auf einen wichtigen Unterſchied der neuen Verordnung und des ältern Geſetzes aufmerkſam zu machen. Jene giebt nur den Verurtheilten das Recht, unter den erwähnten Vorausſetzungen auf Reſtitution anzutragen. Dieſes hatte auch dem Staatsanwalte innerhalb der Grenze der Verjährung, der die Verfolgung des Verbrechers unterworfen iſt, eingeräumt [192]).

---

190) Mein Lehrbuch des Crim. Prozeſſes §. 205. Nr. 2 und meine angef. Abhandl. im Archiv des Crim. R. J. 1844 S. 461 fg.

191) *Code d'instr. crim.* Art. 477: „Lorsqu'il y aura lieu de réviser une condamnation pour la cause exprimée en l'article 444, et que cette condamnation aura été portée contre un individu mort depuis la cour de cassation créera un *curateur à sa mémoire*, avec lequel se fera l'instruction, et qui exercera tous les droits du condamné. Si par le résultat de la nouvelle procédure la première condamnation se trouve avoir été portée injustement le nouvel arrêt *déchargera la mémoire* du condamné de l'accusation qui avoit été portée contre lui." Bayr. Strafgeſetzbuch Th. II. Art. 396.

192) Geſetz §. 98: „Gegen ein rechtskräftiges Urtheil kann der Angeklagte zu jeder Zeit, der Staatsanwalt aber nur ſo lange als das Verbrechen noch nicht verjährt iſt, das Rechtsmittel der Reſtitution anwenden, wenn er darzuthun vermag, daß das

Hat man dieſe Beſtimmung, die auch in andern Geſetzgebungen anerkannt iſt, für unrecht, oder als dem Weſen des Anklageprozeſſes (den aber das Geſetz vom J. 1846 als den ausſchließenden aufſtellt), oder des Schwurgerichts widerſprechend erachtet? Hierüber laſſen ſich in Ermangelung veröffentlichter Motive nur Vermuthungen angeben, worauf ich Verzicht leiſte. Aber das glaube ich nicht unbemerkt laſſen zu dürfen, daß ich in der Beſchränkung der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand auf den Fall, wo dieſer dem Angeklagten zum Vortheil gereicht, weder eine Folgerichtigkeit, noch eine Wahrnehmung des Intereſſes der Gerechtigkeit, und der in Verbindung mit dieſer mindeſtens mittelbar zu berückſichtigenden öffentlichen Ordnung und Sicherheit, zu erkennen vermag. Ich halte es für völlig gerechtfertigt, und es entſpricht dies auch dem Gefühle, ſo weit dieſes hier in Betracht kommen darf, daß im Zweifel das angenommen werde, was dem Angeſchuldigten günſtig oder minder nachtheilig iſt, daß daher auch Wiederaufnahme der Unterſuchung, insbeſondere wo bereits eine Strafe, nur wie ſich ſpäter zeigt, eine zu milde, erkannt worden war, ein neues Verfahren zum Zweck einer härtern wenngleich gerechten Beſtrafung nur ausnahmsweiſe und unter den Beſchränkungen geſtattet werde, welche den einmal Freigeſprochenen oder zu gelinde Beſtraften gegen fernere gerichtliche Verfolgungen, die außerdem mißbräuchlich ſtatt finden könnten, ſicher ſtellen [193]). Allein jene Schonung, die in dieſer Verordnung dem Angeklagten reichlich zu

---

Urtheil auf eine falſche Urkunde oder auf die Ausſage eines meineidigen Zeugen gegründet iſt."

193) Mit Recht geſtattet eine Wiederaufnahme der Sache gegen den Schuldigen, der auf falſche Vorausſetzungen freigeſprochen worden war, die Badiſche Prozeß-Ordnung §. 302. 303.

Theil wird, darf ſich doch nicht gegen die Gerechtigkeit geltend machen, deren Verwirklichung eine der Aufgaben des Staats iſt. Immer iſt ſie neben der Gerechtigkeit eine zweite, dieſer untergeordnete Rückſicht, und vollends da nicht am Orte, wo ein Zweifel nicht obwaltet. Es wird alſo, ungeachtet erwieſener falſcher Zeugniſſe und ſonſtiger offenbarer Widerrechtlichkeiten, ein Verbrecher unter dem Schutze formeller Rechtspflege — möglicherweiſe ein ſolcher, der ſeine Schuld ſelbſt bekennt, nicht nur ungeſtraft bleiben, ſondern die wichtigſten politiſchen Rechte ausüben. [194]) Ich bin nicht der Meinung derer, die ſich gegen jede Criminalverjährung erklären: ich halte ſie für nothwendig und auch innerlich gerechtfertigt, nicht blos durch äußere politiſche Rückſichten geboten [195]); aber ich glaube, daß ſie auch hier hinreiche, und es mag, wie es früher angenommen worden, mit Recht nicht eine Wiederaufnahme der einmal abgeurtheilten Sache nach Ablauf der Friſt geſtattet werden, welche überhaupt jede ſtrafrechtliche Verfolgung und Verantwortlichkeit ausſchließt. Weiter zu gehen ſcheint bedenklich und gegen die Gerechtigkeit [196]).

Im Unterſuchungsverfahren konnte freilich die Befugniß des Staats zur Wiederaufnahme nicht unter den Geſichtspunkt der Anfechtung des Urtheils durch ein Rechtsmittel geſtellt werden, und die Reſtitution mußte als ſol-

194) Freilich hört man jetzt in Verſammlungen der Volksvertreter Anſichten über die Gleichgültigkeit der ſittlichen und rechtlichen Anforderungen an Solche, die Wähler und Wählbare ſeyn ſollen, ausſprechen, deren Gefährlichkeit und Verwerflichkeit in ihren Wirkungen nur mit denen ihrer Quelle verglichen werden kann.

195) Meine kritiſchen Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgeſetzbuches für die Preußiſchen Staaten vom J. 1843 Abth. I. S. 212 fg.

196) S. die angef. Abhandl. im Archiv des Crim. R. 1847 S. 180 fg.

ches Rechtsmittel auf den Angeſchuldigten und Verurtheilten beſchränkt ſeyn. Im Anklageprozeß, wo zwei Parteien vor Gericht einander gegenüber ſtehen und handeln, iſt nichts im Wege, auch dieſe Reſtitution als ein jedem Theile zu Gebote ſtehendes Rechtsmittel anzuerkennen.

Das Verfahren bei dieſer Reſtitution, von deren Bedeutung in dem Geſetze vom J. 1846 ich gehandelt habe [197]), ſchildern die folgenden §§., nämlich:

§. 153: „Kann derjenige, welcher die Fälſchung oder den Meineid begangen haben ſoll, noch belangt werden, ſo muß das angeblich von ihm verübte Verbrechen durch eine gegen ihn zu veranlaſſende gerichtliche Unterſuchung erſt rechtskräftig feſtgeſtellt werden [198]), bevor dem Reſtitutions-Geſuch ſtatt gegeben werden kann."

„In anderen Fällen wird das von dem Angeklagten eingereichte Reſtitutions-Geſuch zunächſt dem Staatsanwalte mitgetheilt, um, wenn es ihm erforderlich erſcheint, eine gerichtliche Vorunterſuchung über die zur Begründung der Reſtitution angeführten Thatſachen zu veranlaſſen, und alsdann das Geſuch mit ſeiner Erklärung darüber vorzulegen."

§. 154: „Wird das Reſtitutions-Geſuch von dem Gerichte als unbegründet zurückgewieſen, ſo ſteht dem Imploranten frei, innerhalb der nächſten zehn Tage nach dem Empfange des Beſcheides bei dem Gerichte der höhern Inſtanz Beſchwerde zu führen. Eine weitere Beſchwerdeführung iſt unzuläſſig."

---

197) In der angef. Abhandl. a. a. O.

198) Verordnung §. 152. Geſetz §. 99: „Das Reſtitutionsgeſuch muß bei dem Gerichte, welches in erſter Inſtanz erkannt hat, angebracht werden."

§. 155: „Wird ein Reſtitutions-Geſuch für begründet erachtet, ſo hat das Gericht ſofort das mündliche Verfahren nach der für die in Rede ſtehende Geſetzes-Uebertretung vorgeſchriebenen Form zu erneuern und unter Aufhebung ſeines frühern Urtheils ein neues zu fällen, gegen welches die gewöhnlichen Rechtsmittel zuläſſig ſind [199]).

Dieſe Beſtimmungen geben zu Bemerkungen keine Veranlaſſung. Ihnen ſchließen ſich an:

„Folgen der Einlegung der Rechtsmittel auf die Haft des Angeklagten."

Man ſollte überhaupt hier am Schluſſe des eigentlichen Strafverfahrens nähere Beſtimmungen über die Vollſtreckung der Urtheile erwarten. Um ſo mehr, als durch die Einführung der Staatsanwaltſchaft in dieſer Hinſicht einige Modificationen des frühern Verfahrens eintreten müſſen, da dieſer mindeſtens eine Concurrenz zuſtehen würde, ſofern ſie nicht allein oder doch vorzugsweiſe für die Vollziehung zu ſorgen haben wird [200]). Es iſt hier jedoch nicht davon die Rede. Nur mittelbar muß man ſchließen, daß eben die Vollſtreckung des nicht angefochtenen oder nicht mehr anfechtbaren Urtheils für jetzt noch durch das Gericht veranſtaltet werden ſolle, und daß dieſes nicht nur für die Vollziehung einer Strafe die erforderlichen Maaßregeln zu treffen, ſondern auch, was freilich einer beſondern Veranſtaltung nicht bedarf, bei einer Freiſprechung die etwanige Haft ſofort und unmittelbar aufzuheben habe, im letztern Falle ſelbſt ohne Rückſicht auf ei-

199) Geſetz §. 100—102.

200) Dies ſcheint ſchon § 6 anzudeuten. Vgl. auch *Code d'instr. crim.* Art. 376: „La condamnation sera exécutée par les ordres du procureur général; il aura le droit de réquerir directement pour cet effet l'assistance de la force publique."

nen möglichen Widerſpruch (§. 118) des Staatsanwalts. Denn das von dieſem eingelegte Rechtsmittel ſoll weder die Freilaſſung des Angeklagten hindern, wenn derſelbe verhaftet war, noch den Antritt der Strafe des zur Freiheitsentziehung Verurtheilten. Aber das von dem Angeklagten eingewandte Rechtsmittel hat ſ. g. Suspenſiv-Effekt, und die bisher zuläſſig geweſene vorläufige Antretung der Freiheitsſtrafe ſoll ferner nicht mehr ſtatt finden [201]).

Die Beſtimmung des Geſetzes vom J. 1846 über die zu gewährende Ausfertigung des Urtheils iſt hier nicht aufgenommen [202]). Bei der Oeffentlichkeit des Verfahrens iſt überhaupt das Bedürfniß ſeltner, als unter der entgegengeſetzten Vorausſetzung. Doch würde wohl auch jetzt ein Verlangen des Angeklagten berückſichtigt werden müſſen, wie man überhaupt annehmen darf, daß die mit dem Verfahren nach der neuen Verordnung nicht im Widerſpruch ſtehenden Vorſchriften der Criminal-Ordnung fort-

---

201) Verordnung §. 157: „Durch Einlegung eines Rechtsmittels von Seiten des Staatsanwalts darf die Freilaſſung des in Haft befindlichen Angeklagten, wenn das Urtheil eine Freiheitsſtrafe gegen ihn nicht verhängt hat, niemals verzögert werden." — §. 158: „Iſt der Angeklagte zu einer Freiheitsſtrafe verurtheilt, ſo hält das vom Staatsanwalte gegen das Urtheil eingelegte Rechtsmittel den Antritt der Strafe nicht auf." — §. 159: „Dagegen wird durch die Einlegung der Appellation oder Nichtigkeits-Beſchwerde von Seiten des Angeklagten die Vollſtreckung der Strafe aufgehalten. Eine vorläufige Abführung des zu einer Freiheitsſtrafe Verurtheilten nach der Strafanſtalt iſt, ſelbſt mit deſſen Einwilligung, nicht ferner zuläſſig. Das Gericht iſt jedoch befugt, die erforderlichen Sicherungs-Maaßregeln gegen den Verurtheilten zu treffen." Geſetz §. 103 — 108.

202) Geſetz §. 109: „Verlangt der Angeklagte eine Ausfertigung des Urtheils, ſo iſt ihm dieſe, wenn das Urtheil auf Strafe lautet, auf ſeine Koſten, ſonſt aber koſtenfrei zu ertheilen. Unvermögenden Verurtheilten iſt die Mittheilung einer Urtheils-Ausfertigung nicht zu verſagen, wenn ſie derſelben zur Einlegung eines Rechtsmittels bedürfen." Meine angef. Abhandl. S. 182.

während gelten, da letztere nur soweit aufgehoben sind, als sie mit jener sich nicht vereinigen lassen [203]).

Ausdrücklich wird nach §. 160 unter der den Inhalt sofort bezeichnenden Ueberschrift: „Aufhebung des Rechtsmittels der Aggravation" verfügt: „Das Rechtsmittel der Aggravation findet in den nach dieser Verordnung behandelten Untersuchungssachen nicht ferner statt."

Die in dem nun folgenden fünften Abschnitt „Von dem Verfahren bei Untersuchung der Polizei-Vergehen" enthaltenen Bestimmungen sind im Wesentlichen dieselben, welche bereits das Gesetz vom 17. Juli 1846 aufgestellt hatte. In jenen war das Verhältniß zu dem frühern rein polizeilichen Verfahren und der dadurch bedingten Zuständigkeit der Polizei-Behörde näher angegeben, was jetzt in Verbindung mit der Umgestaltung der Gerichtsverfassung nicht mehr nöthig ist; in der neuen Verordnung ist ferner das allgemein eingeführt, was früher nur in der örtlichen Beschränkung galt, innerhalb welcher jenes Gesetz Anwendung fand.

Das Charakteristische, was ich bereits bei der Betrachtung jenes Gesetzes als einen Fortschritt bezeichnet hatte [204]), besteht darin, daß nun auch über die Polizei-Uebertretungen nach einem gerichtlichen Verfahren durch eigne Richter [205]) geurtheilt werden soll, wobei ein zu

---

203) Verordnung §. 183: „Alle dieser Verordnung entgegenstehenden Vorschriften sind in soweit aufgehoben, als sie mit den Bestimmungen derselben sich nicht vereinbaren lassen. Bei dem Kammergericht und dem Criminalgericht zu Berlin tritt sie an die Stelle des Gesetzes vom 17. Juli 1846." Vgl. Gesetz §. 131.

204) Meine angef. Abhandl. S. 183 fg. Motiv zum Entwurf der Strafprozeßordnung v. J. 1828. S. 58.

205) Verordnung §. 162. Gesetz §. 112: „Die Verwaltung dieser Polizei-Gerichtsbarkeit soll in erster Instanz von ein-

ernennender Polizeianwalt das Intereſſe des Staats wahrzunehmen hat [206]).

Es wird unterſchieden zwiſchen dem ordentlichen (§. 164 fg.) und dem Mandats-Verfahren (§. 171).

Bei jenem ſoll in der erſten Inſtanz die Unterſuchung und Entſcheidung in der Regel nach dem für die Vergehen vorgeſchriebenen Verfahren erfolgen (§. 27).

„Dem Angeſchuldigten ſteht jedoch frei, ſich bei den Verhandlungen, ſowohl in dieſer als in der folgenden Inſtanz durch einen Bevollmächtigten aus der Zahl der bei dem Gericht zur Praxis berechtigten Juſtiz-Commiſſarien auf ſeine Koſten vertreten zu laſſen." [207])

Innerhalb einer Präcluſivfriſt von zehn Tagen können ſowohl der Angeſchuldigte als der Polizeianwalt das Rechtsmittel des Recurſes einlegen. [208]) Derſelbe „kann auf neue Beweismittel über bereits angeführte Thatumſtände nicht gegründet werden, auf neue Thatumſtände aber nur in ſoweit, als dieſelben bei der Anführung zugleich beſcheinigt werden." [209]) „Die Anbringung des Recurſes muß bei dem Polizeirichter mündlich zum Protokoll oder ſchriftlich geſchehen. Eine beſondere Friſt zur Rechtfertigung des Recurſes iſt nicht zu geſtatten." [210]) „Die Entſcheidung über den Recurs gebührt einer aus drei

---

zelnen Richtern geführt werden, welche commiſſariſch zu dieſem Geſchäfte zu ernennen ſind."

206) Verordnung §. 163. Geſetz §. 113: „Die Verfolgung der Uebertreter der Polizei-Strafgeſetze vor Gericht ſoll durch Polizeianwälte geſchehen, in Anſehung deren Ernennung, Beaufſichtigung, Befugniſſe und Obliegenheiten die in dem §. 28 fg. enthaltenen Beſtimmungen gelten."

207) Verordnung §. 164. Geſetz §. 115.

208) Verordnung §. 165. Geſetz §. 116.

209) Verordnung §. 166. Geſetz §. 117.

210) Verordnung §. 167. Geſetz §. 118.

Mitgliedern bestehenden Abtheilung des Appellationsgerichts." [211])

Der für nicht zulässig oder nicht begründet gefundene Recurs, wird durch eine Verfügung zurückgewiesen, gegen welche ein weiteres Rechtsmittel nicht gestattet ist [212]).

„In allen anderen Fällen bestimmt die Deputation, unter Mittheilung der Recursschrift an die Gegenpartei, einen Termin zum mündlichen Verfahren. Gegen das auf den Recurs abgefaßte Urtheil findet ein weiteres Rechtsmittel nicht statt." [213])

Das in dieser Form bisher unbekannte, zuerst in dem Gesetz vom J. 1846 eingeführte Mandats-Verfahren [214]) ist nur zulässig „wenn die Anklage wegen eines Polizeivergehens auf der Anzeige eines Beamten beruht, welcher die That aus eigner amtlicher Wahrnehmung bekundet, wozu auch eine im Dienste befindliche Militärperson zu rechnen ist", und auch unter dieser Voraussetzung nicht, wenn „der Angeschuldigte zugleich dem Polizeirichter vorgeführt wird, in welchem Falle stets das ordentliche Verfahren eintreten muß."

Ist aber das Mandatsverfahren bedingt, „so setzt der Polizeirichter auf Grund der Anklage die Strafe fest und macht sie dem Angeschuldigten durch eine schriftliche Verfügung mit dem Bedeuten bekannt:

daß, wenn er durch diese Straffestsetzung sich beschwert finden sollte, er zur Ausführung seiner Vertheidigung sich in einem (sogleich in der Verfügung, und zwar auf mindestens zehn Tage hinaus zu bestimmenden) Termin vor dem Polizeirichter zu stellen, im Fall sei-

---

211) Verordnung §. 168. Gesetz §. 119.
212) Verordnung §. 169. Gesetz §. 120.
213) Verordnung §. 170. Gesetz §. 121.
214) Meine angef. Abhandl. S. 184.

nes Nichterscheinens in diesem Termine aber die Vollstreckung der Strafe zu gewärtigen habe." [215])

Ist diese Verfügung [216]) dem Angeschuldigten gehörig behändigt worden, und daß dieses geschehen, auf die erforderliche Weise unzweifelhaft gemacht — eine Bestimmung, die aus allgemeinen Grundsätzen sich ergiebt, weshalb wohl hier nicht für nöthig erachtet worden, sie ausdrücklich aufzunehmen, — so richtet sich das weitere Verfahren nach dem Verhalten des Angeschuldigten. Denn wenn derselbe in dem Termin persönlich, oder durch einen zulässigen Bevollmächtigten erscheint, oder im Fall seines Ausbleibens, innerhalb zehn Tagen, ein begründetes Restitutionsgesuch mit Erfolg angebracht hat, so tritt das ordentliche Verfahren nach §. 164 ein. Im entgegengesetzten Falle ist auf Grund eines amtlichen Vermerks über das Ausbleiben, und „nach fruchtlosem Ablaufe der (Restitutions-) Frist, die Strafe zu vollstrecken." Bleibt aber nach gewährter Restitution der

---

215) Verordnung §. 171. Gesetz §. 122. Diese Verfügung hat also die Eigenschaft eines mandatum cum clausula. Die Worte der Verordnung, welche ich in eine Parenthese gesetzt habe, stehen hier nicht recht passend. Denn es soll hier die „Strafverfügung" und „das Bedeuten" an den Angeschuldigten bezeichnet werden, diesem aber ist nicht ein „zu bestimmender", sondern in der Verfügung ein bestimmter Termin zu setzen. Unangemessen wird hier das, was eine Anweisung an den Richter ist, daß er den Termin mindestens zehn Tage hinaus zu bestimmen habe, in den Satz aufgenommen, der an den Angeschuldigten gerichtet werden soll.

216) Verordnung §. 172. Gesetz §. 123: „In dieser Verfügung muß angegeben seyn: 1) die Beschaffenheit des Vergehens, so wie die Zeit und der Ort seiner Verübung; 2) der Name des Beamten, welcher das Vergehen angezeigt hat; und 3) die Strafsetzung unter Anführung der Strafvorschrift, auf welche dieselbe sich gründet. Die Verfügung muß zugleich für den Fall, wenn der Angeschuldigte bei der Strafsetzung sich nicht beruhigen zu können glaubt, die Aufforderung an denselben enthalten, die zu seiner Vertheidigung dienenden Beweismittel in dem anberaumten Termin mitzubringen, oder solche dem Richter so zeitig vor dem Termin anzuzeigen, daß sie noch zu demselben herbeigeschafft werden können."

Angeſchuldigte abermals aus, „ſo iſt die Strafe ohne weitere Zulaſſung irgend eines Rechtsmittels zur Vollſtreckung zu bringen.“ [217])

Gegen die Reſolution, welche das nicht begründet befundene Reſtitutionsgeſuch verwirft, ſteht die Beſchwerde an das Appellationsgericht offen, welche binnen 24 Stunden nach Zuſtellung der Reſolution bei dem Polizeirichter angebracht werden muß, an den auch die Sache zur Verhandlung in erſter Inſtanz zurückgeht, wenn für Zulaſſung der Reſtitution entſchieden worden iſt. „Zur Entſcheidung über das Reſtitutionsgeſuch und über die Beſchwerde gegen die daſſelbe zurückweiſende Reſolution bedarf es der vorgängigen Anhörung des Polizeianwalts.“ [218])

In dem ſechsten Abſchnitt iſt die Rede „Von den Koſten des Unterſuchungs-Verfahrens.“ [219])

Die beiden §§. 178. 179 erſchöpfen nicht, was hier zu bemerken wäre, geſetzt auch, daß die bisher bei uns ſo vielfach verwickelte, und durch zum Theil willkürliche, nicht gerechtfertigte Beſtimmungen erſchwerte Lehre auf einfache Grundſätze zurückgeführt werden ſollte. Ueber die Frage, wie im Falle der Betheiligung Mehrerer an einem Verbrechen und zwar in ungleichem Maaße, über die etwanige (gewiß nicht zu billigende) ſolidariſche Verpflichtung, die ſubſidiäre Haftung Anderer ꝛc. zu entſcheiden ſey, und über mehrere in der Anwendung verſchieden behandelte Punkte, iſt nichts geſagt. Im Uebrigen iſt gegen die hier aufgeſtellten Beſtimmungen nichts zu erinnern, als daß die Natur und Beſchaffenheit der Koſten dadurch

217) Verordnung §. 173—175. Geſetz §. 124—126.

218) Verordnung §. 176. 177. Geſetz §. 127. 128.

219) Da das Verfahren — obſchon in Unterſuchungsſachen — als Anklageverfahren erfolgt und ſo bezeichnet wird (§. 1), ſo ſollte hier nicht die Bezeichnung „Unterſuchungs-Verfahren“ gebraucht werden.

allein noch nicht genügend bezeichnet wird, daß sie Kosten des Verfahrens genannt werden. Den Inhalt kann man kaum kürzer als durch unmittelbare Aufnahme der Gesetzesworte selbst angeben.

§. 178: „Mit der Verurtheilung des Angeklagten zu einer Strafe, sie möge in der ersten oder einer spätern Instanz erfolgen, ist zugleich die Verurtheilung desselben in alle Kosten des Verfahrens auszusprechen. Wird dagegen der Angeklagte für nicht schuldig erklärt, so hat derselbe die Kosten des Verfahrens nicht zu tragen und ist von der Verpflichtung hiezu, wenn ihm dieselbe durch ein Urtel früherer Instanz auferlegt war, freizusprechen."

§. 179: „Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen demjenigen zur Last, welcher dasselbe eingewendet hat. Ist dies der Staatsanwalt, so werden sie niedergeschlagen. Bei der Versäumniß von Fristen und Terminen trägt der Säumige die dadurch verursachten Kosten." [220])

Der siebente Abschnitt endlich stellt einige „Allgemeine Bestimmungen" auf [221]).

Diese sind sehr verschiedenen Inhalts. Der §. 180, der die Gerichte ermächtigt, Personen, welche Störung in der öffentlichen Sitzung verursachen, aus dem Saale entfernen zu lassen, auch nach Umständen und nachdem die Staatsanwaltschaft darüber gehört ist, sofort mit einer Gefängnißstrafe bis zu acht Tagen zu belegen [222]), hätte in

220) Gesetz §. 108. 109. 129.

221) Der erste Abschnittt „Allgemeine Vorschriften über das Verfahren bei Untersuchungen, wo dann den Gegensatz, die im zweiten Abschnitt folgenden „Besondere Vorschriften über das Untersuchungs-Verfahren" machen. Die jetzige Rubrik bezieht sich nicht mehr auf dieses Verfahren, sondern auf das Verhältniß der Verordnung zu anderen Gesetzen.

222) Bei der beschränkten Oeffentlichkeit, die das Gesetz vom J. 1846 einführte (§. 17), war eine solche Bestimmung weniger

der Verordnung über das Verfahren ſelbſt, und zunächſt nach dem §. 14 ſeine Stelle erhalten können, wo von der Oeffentlichkeit die Rede iſt, die nach §. 15 aus Gründen des öffentlichen Wohls oder der Sittlichkeit ausgeſchloſſen werden kann [223]).

Die Beibehaltung des bisherigen Verfahrens, wegen Holzdiebſtahls und bei Disciplinarſachen gegen Beamte, iſt in §. 181 ausgeſprochen, während bei Steuer-Defraudationen und Contraventionen, Injurien gegen Beamte bei Ausübung ihres Amtes ꝛc. die jetzige Verordnung (Abſchnitt II u. III) zur Anwendung kommt; und „alle ſonſtigen Injurien, mit Ausnahme der ſchweren Real-Injurien, fortan nur im Wege des Civilprozeſſes verfolgt werden können."

Andere Beſtimmungen, deren wir bereits gelegentlich gedacht haben, betreffen das Verhältniß zu anderen Geſetzen über das Verfahren, nämlich §. 182, daß „der fiscaliſche Unterſuchungsprozeß nicht ferner ſtatt findet", und § 183, daß „alle dieſer Verordnung entgegenſtehende Vorſchriften in ſo weit aufgehoben ſind, als ſie mit den Beſtimmungen derſelben ſich nicht vereinbaren laſſen." [224]) Schließlich §. 184 eine transitoriſche Beſtimmung in Betreff der bereits ſchwebenden Sachen, welche — (da die Verordnung mit dem 1. April d. J. in Kraft tritt) — ſofern bereits „die förmliche Unterſuchung eröffnet iſt, nach den bisherigen Vorſchriften durch alle noch derſelben zuläſſige Inſtanzen zu Ende geführt werden ſollen", mit Ausnahme der politiſchen und der Preßverbrechen (§. 60. Nr. 2. §. 61), bei denen, wenn „noch nicht in

---

Bedürfniß. S. jedoch daſelbſt §. 130 u. Cabinets-Ordre vom 24. October 1838.

223) S. oben Note 39.

224) S. oben Note 69.

erſter Inſtanz erkannt worden, das Verfahren nach den Vorſchriften der gegenwärtigen Verordnung einzuleiten iſt." [225])

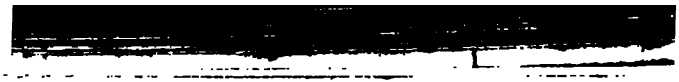
Hinſichtlich der früheren Begangenſchaften, die nach dem ältern Recht unterſucht und in dem zuläſſigen Inſtanzengang zur Entſcheidung gebracht werden ſollen, liegt wohl der Gedanke zu Grunde, daß dort mehr Rechtsmittel ſtatt finden, und überhaupt die Lage des Angeſchuldigten eine günſtigere ſey. Die Antwort auf die Frage, ob dies ſich ſo verhalte, wird je nach den verſchiedenen Standpunkten verſchieden ausfallen. So viel iſt gewiß, daß man das neue Verfahren für ein ſolches hält, auf welches gewiſſermaßen ein politiſcher Anſpruch, da es einmal eingeführt wird, auch denen zuſteht, die vor dem Eintritt der geſetzlichen Kraft der Verordnung eines politiſchen oder Preßverbrechens angeſchuldigt ſind, und damit rechtfertigt ſich die getroffene Beſtimmung. Was die andern Verbrechen anlangt, ſo iſt, wenn nicht die Erwartung gehegt wird, daß die Geſchwornen im Zweifel eher freiſprechen, bei der neuen Vorſchrift, die den Richter von der Befolgung der bisherigen Beweisvorſchriften entbindet, die Verurtheilung in den Fällen, die ohne Schwurgericht entſchieden werden, leichter möglich, als nach der Criminal-Ordnung, welche ſtrengere Erforderniſſe, nicht nur für die ordentliche, ſondern auch ſelbſt für die außerordentliche Strafe aufſtellt, ſo wenig ich letztere billige. Jedenfalls wird, wenn die Sache unter den Geſichtspunkt des Verhältniſſes einer neuen Geſetzgebung zu früher verübten Handlungen geſtellt wird, anzuerkennen ſeyn, daß hier nicht blos auf die Strafe, ſondern auch auf das Verfahren, die Beweistheorie, die Rechtsmittel Rückſicht genommen werden müſſe [226]).

225) Aehnlich Geſetz v. J. 1846 §. 133.

226) Vgl. meine Abhandlung „Ueber das Verhältniß neuer Geſetze zu früher vorgenommenen Handlungen" im neuen Archiv Bd. XIII. S. 467. 489. 498 fg.

Ich ſchließe hiemit die Betrachtungen, zu denen mich meine Theilnahme an der Neugeſtaltung unſeres Verfahrens, und mein Wunſch beſtimmt hat, nicht nur die Aufmerkſamkeit der Freunde der Wiſſenſchaft und des Fortſchritts im Gebiete der Geſetzgebung auf dieſe wichtige Erſcheinung zu lenken, ſondern auch für die bevorſtehende Reviſion der Verordnung einige Beiträge zu liefern, die ich der Berückſichtigung empfehlen zu dürfen glaube. Die Abhandlung, welche neben der Darſtellung des neuen Verfahrens und der Vergleichung mit andern Geſetzgebungen eine Erläuterung und eine Kritik der Verordnung enthält, mußte ſich in engen Grenzen halten, nicht nur des Raumes, ſondern auch der Zeit, die ihr gewidmet werden konnte. Ueber Manches hätte mehr bemerkt, Einzelnes noch weiter begründet werden können; doch hoffe ich, wenigſtens nichts Weſentliches übergangen zu haben.

Druckfehler.

S. 2 Z. 9 ſtatt „für" lies „ohne"
= 13 = 6 v. u. ſt. „Richter" l. „Puchta"
= 155 Not. Z. 1 ſt. „S. 426" l. „S. 126"

Gebauerſche Buchdruckerei in Halle.